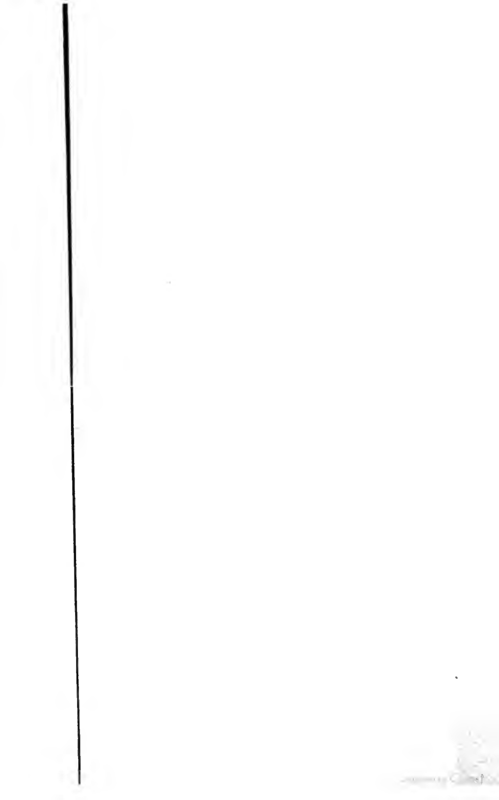




91e LIVRAISON.

PASICRISIE

OU

RECUEIL GÉNÉRAL

DE

LA JURISPRUDENCE

DES

COURS DE FRANCE ET DE BELGIQUE,

EN MATIÈRE CIVILE, COMMERCIALE, CRIMINELLE, DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF,

CLASSÉ DANS L'ORDRE CHRONOLOGIQUE,

DEPUIS LA CRÉATION DE LA COUR DE CASSATION, JUSQU'A CE JOUR.

CONTENANT

TOUS LES ARRÊTS PUBLIÉS DANS LES RECUEILS

DE SIREY, DE DALLOZ, DE TARTE ET FOURNIER, DU JOURNAL DU PALAIS, DU BULLETIN DE CASSATION, DU JOURNAL DES AVOUÉS, DES NOTAIRES, ETC.,

AVEC DES NOTES DE CONCORDANCE,

PRÉSENTANT, SUR CHAQUE QUESTION, UN TABLEAU RÉSUMÉ DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE, AINSI QUE DES OBSERVATIONS CRITIQUES,

PAR L. M. DEVILLENEUVE.

ANCIEN DIRECTEUR DU BULLETIN OFFICIEL DE CASSATION, CONTINUATEUR DEPUIS 1831 DU RECUEIL SIREY, AVOCAT À LA COUR ROYALE DE PARIS, MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR

ET PAR A. CARETTE,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET À LA COUR DE CASSATION DE FRANCE.

COMPLÉTÉ POUR LA BELGIQUE

PAR LA RÉUNION DES COLLECTIONS BELGES DE SPRUYT ET WYNS, DE SANFOURCHE-LAPORTE, DE LA JURISPRUDENCE DU XIXe SIÈCLE, DES RECUEILS DES COURS DE LA HAYE ET DE LIÉGE, ET ENRICHI D'UN TRÈS-GRAND NOMBRE D'ARRÊTS INÉDITS;

SUIVI DE TABLES, PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE ET MÉTHODIQUE,

PRÉSENTANT TOUS LES AVANTAGES DES COLLECTIONS ALPHABÉTIQUES.

BRUXELLES.

MELINE, CANS ET COMPe, LIBRAIRES-ÉDITEURS.

LIVOURNE. MÊME MAISON.

LEIPZIG. J. P. MELINE.

1850

U

PASICRISIE.

DEUXIÈME SÉRIE.

PARTIE DE FRANCE.

COUR DE CASSATION.

VOLUME VINGT ET UNIÈME.

1er JANVIER AU 31 DÉCEMBRE 1839.

LA PASICRISIE CONTIENT :

Première série. Jurisprudence des cours de France (y compris les Cours de Bruxelles et de Liége), depuis la création de la Cour de cassation en 1791 jusqu'à 1814.

Deuxième série. Jurisprudence des Cours de France et de Belgique de 1814 à 1840, divisée en deux parties, contenant : l'une la Jurisprudence des Cours de France, l'autre la Jurisprudence des Cours de Belgique.

Troisième série. Abonnement annuel à partir de 1841.

Imprimerie de G. Stapleaux.

PASICRISIE

OU

RECUEIL GÉNÉRAL

DE

LA JURISPRUDENCE

DES

COURS DE FRANCE ET DE BELGIQUE,

EN MATIÈRE CIVILE, COMMERCIALE, CRIMINELLE, DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

CLASSÉ DANS L'ORDRE CHRONOLOGIQUE,

DEPUIS L'ORIGINE DE LA COUR DE CASSATION JUSQU'A CE JOUR;

CONTENANT

TOUS LES ARRÊTS PUBLIÉS DANS LES RECUEILS

DE SIREY, DE DALLOZ, DE TARTE ET FOURNIER, DU JOURNAL DU PALAIS, DU BULLETIN DE CASSATION, DU JOURNAL DES AVOUÉS, DES NOTAIRES, ETC.,

AVEC DES NOTES DE CONCORDANCE,

PRÉSENTANT, SUR CHAQUE QUESTION, UN TABLEAU RÉSUMÉ DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE AINSI QUE DES OBSERVATIONS CRITIQUES,

PAR L. M. DEVILLENEUVE,

ANCIEN DIRECTEUR DU BULLETIN OFFICIEL DE CASSATION, CONTINUATEUR DEPUIS 1831 DU RECUEIL SIREY,

ET PAR A. CARETTE,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION DE FRANCE.

COMPLÉTÉ POUR LA BELGIQUE

PAR LA REFONTE DES COLLECTIONS BELGES DE SPRUYT ET WYNS, DE SANFOURCHE-LAPORTE, DE LA JURISPRUDENCE DU XIXE SIÈCLE, DES RECUEILS DES COURS DE LA HAYE, DE LIÉGE ET DE GAND, ET ENRICHI D'UN TRÈS-GRAND NOMBRE D'ARRÊTS INÉDITS;

SUIVI DE TABLES, PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE ET MÉTHODIQUE,

PRÉSENTANT TOUS LES AVANTAGES DES COLLECTIONS ALPHABÉTIQUES.



Bruxelles.

MELINE, CANS ET COMPAGNIE.

LIVOURNE.	LEIPZIG.
MÊME MAISON.	J. P. MELINE.

1851

RECUEIL GÉNÉRAL

DE JURISPRUDENCE.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

Ire PARTIE.

TRANSACTION. — Rétrocession. — Signification.

L'acte par lequel le cessionnaire d'une somme à prendre sur le premier terme à échoir d'une créance, consent envers le cédant à ne prendre sur ce terme qu'une partie de la somme cédée, et à répartir le surplus sur les termes suivants, constitue une transaction, et non pas une rétrocession.— Cet acte n'est donc pas soumis à la formalité de la signification au débiteur, exigée pour les transports ou cessions par l'art. 1690, C. civ.

Par suite, si, depuis cet acte, le cédant primitif a cédé à un tiers la somme à laquelle le cessionnaire a renoncé, un sous-cessionnaire de ce dernier, par acte postérieur à la renonciation, n'est pas fondé à s'autoriser du défaut de signification pour prétendre que le cédant primitif n'a pu céder une seconde fois ce qu'il avait déjà cédé une première, et pour toucher en conséquence la totalité de la somme primitivement cédée.

Dans tous les cas, la signification d'un transport n'étant requise que pour opérer la saisine à l'égard des tiers, le sous-cessionnaire, qui n'est pas un tiers vis-à-vis du cessionnaire dont il tient ses droits, ne serait pas recevable à se plaindre du défaut de signification de l'acte par lequel ce cessionnaire aurait rétrocédé ou abandonné au cédant primitif une partie des droits qui avaient fait l'objet du transport.

Par acte du 20 juillet 1827, Brun-Larcherie, débiteur envers Lambert de 15,000 fr., lui fit cession de pareille somme à prendre sur le premier cinquième de l'indemnité à laquelle le cédant avait droit comme ancien colun de Saint-Domingue.

L'indemnité fut liquidée, et le premier cinquième déposé à la caisse des dépôts et consignations. Mais des oppositions étant survenues de la part de plusieurs créanciers de Brun-Larcherie, il y eut nécessité de recourir à une distribution par contribution, de telle sorte que Lambert (ou Grandprey, son sous-cessionnaire) fut dans l'impossibilité de toucher intégralement la somme qui lui avait été cédée.

Au cours de cette instance en contribution, il intervint, le 23 mai 1831, entre Brun-Larcherie et Grandprey, une convention ayant pour but de faciliter le jugement des contestations auxquelles donnait lieu le concours des divers créanciers, et par laquelle Grandprey consentait à ne recevoir sur le premier cinquième de l'indemnité qu'une somme de 3,500 fr.; le surplus de sa créance étant réparti sur les autres cinquièmes.

Il est à remarquer que cet acte, considéré alors par les contractants plutôt comme une transaction que comme une rétrocession de parties des sommes précédemment cédées, ne fut point signifié à la caisse des dépôts et consignations, qui, comme détentrice des sommes à distribuer, faisait l'office de débiteur cédé.

Il est à remarquer encore que, malgré cette convention, Grandprey fut colloqué dans la distribution par contribution pour une somme de 6,377 fr. 82 c., qui excédait par conséquent de 2,877 fr. 82 c. celle de 3,500 fr., à laquelle il avait droit d'après l'acte du 23 mai 1831.

En cet état de choses, Brun-Larcherie a, par acte du 20 nov. 1831, cédé à la dame Laurent une somme de 6,000 fr., à prendre sur celles qui étaient déposées à la caisse des dépôts et consignations, et notamment sur ce qui, dans la collocation faite au profit de Grandprey, pouvait excéder la somme de 3,500 fr., à laquelle ce dernier avait, ainsi qu'on l'a vu, réduit ses prétentions sur le premier cinquième de l'indemnité.

Cette cession fut notifiée à la caisse des dépôts et consignations le 13 août 1833, avec opposition au payement d'aucunes sommes.

En cet état de choses, Graudprey, ou quolque soit Doublat à ses droits, a voulu toucher non-seulement les 3,500 fr. de la créance réduite, mais les 6,377 fr., montant de la collocation faite au profit de Grandprey; en conséquence, il a assigné la dame Laurent en mainlevée de son opposition.

La veuve Laurent s'est opposée à cette demande, en soutenant que Doublat ne pouvait toucher que 3,500 fr., attendu la transaction intervenue entre Brun-Larcherie et Grandprey, le 23 mai 1831.

Mais Doublat a répondu que cet acte était une rétrocession qui, n'ayant pas été notifiée à la caisse des dépôts et consignations, n'avait pu saisir Brun-Larcherie, rétrocessionnaire, de telle sorte que ce dernier n'avait pas eu le droit de céder de nouveau les sommes rétrocédées.

10 nov. 1834, jugement du tribunal civil de la Seine qui décide que Doublat n'a droit qu'à 3,500 fr., et que les 2,877 fr. 82 c., formant l'excédant sur la collocation de Grandprey, appartiendront à la dame Laurent: — « Attendu, porte ce jugement, que Grandprey n'a pu céder à Doublat que l'importance de la créance qu'il avait sur Brun-Larcherie au moment de la cession; — Qu'au moment de cette cession, Grandprey, par l'entremise de Dardennes, son fondé de pouvoirs, avait fait remise à Brun-Larcherie de tout ce qui excédait la somme de 3,500 fr. sur le premier cinquième de l'indemnité; — Attendu dès lors que la date de la signification du transport dont excipe Doublat n'a pu avoir d'influence dans la cause, et que Brun-Larcherie ou ses représentants ont pu céder ou transporter ce qui excédait 3,500 fr. sur le premier cinquième; — Attendu que la dame Laurent a été valablement saisie des 2,877 fr. 82 c., revenant à Brun-Larcherie sur la collocation faite au profit de Grandprey dans la contribution Larcherie. »

Appel de Doublat, et, le 29 août 1835, arrêt de la Cour de Paris qui infirme en ces termes: — « Considérant que l'indemnité liquidée au profit de Brun-Larcherie constitue une créance dont le premier cinquième était déposé à la caisse des consignations; — Considérant que, par les transports successifs des 20 juillet 1827, 6 avril et 3 août 1830, dûment notifiés à ladite caisse les 23 juill. 1827, 20 avril et 6 août 1830, le premier consenti par Brun-Larcherie à Lambert et compagnie, le deuxième par Lambert et compagnie à Cluzel, et le troisième par Cluzel à Clément Grandprey, ce dernier est devenu propriétaire et a été régulièrement saisi de ladite créance, jusqu'à concurrence de 15,000 fr., à prendre sur le premier cinquième par préférence à Brun Larcherie; — Considérant que la convention du 23 mai 1831, par laquelle Clément Grandprey, adhérant à la distribution amiable entre Brun-Larcherie et les créanciers opposants sur l'indemnité, consentit à ne recevoir que 3,500 fr sur le premier cinquième, et à reporter le surplus de la somme cédée sur les autres cinquièmes, n'est pas une remise de dette, mais une *rétrocession* de la somme primitivement cédée sur le premier cinquième (moins les 3,500 fr.), à laquelle on substitua d'autres sommes à prendre sur les cinquièmes subséquents; que, pour être valablement ressaisi, à l'égard des tiers, de cette portion du premier cinquième dont il s'était dépouillé, Brun-Larcherie aurait dû notifier l'acte du 23 mai à la caisse des consignations, conformément à l'art. 1690, C. civ.; — Considérant que l'acte du 20 nov. 1831 n'a pu céder à la veuve Laurent plus de droits que Brun-Larcherie n'en avait lui-même; qu'il en est de même des cessions faites plus tard....; — Considérant que, par acte du 24 mai 1833, Clément Grandprey a fait cession à Doublat de 11,930 fr. sur les 15,000 fr. qu'il avait acquis lui-même dans le premier cinquième de l'indemnité de Brun-Larcherie; que ce transport a été signifié à la caisse des consignations le 3 juin suivant; que l'acte de rétrocession du 23 mai 1831 n'était pas alors notifié à ladite caisse; que la veuve Laurent l'a fait notifier le 13 août 1833 seulement, avec sa cession du 20 nov. 1831....; qu'il suit de tout ce qui précède que Doublat a été valablement saisi, au préjudice de Brun-Larcherie et de ses ayants cause, par la priorité de la signification de son transport à la caisse des consignations; qu'ainsi, aux termes de l'art. 1690, C. civ., il doit être payé par préférence à eux sur toutes les sommes qui, par le résultat de la contribution, ont été attribuées à son cédant... »

POURVOI en cassation de la part de la dame Laurent, pour excès de pouvoirs et fausse application de l'art 1690, C. civ. — L'acte du 23 mai 1831, a-t-on dit dans l'intérêt de la demanderesse, est non pas une rétrocession, ainsi que le dit la Cour, mais une transaction. En effet, une rétrocession suppose nécessairement que celui à qui une chose a été cédée la cède à son tour au cédant primitif. Or, dans l'espèce, rien de semblable: car Grandprey, cessionnaire, n'a rien cédé à Brun-Larcherie de ce que celui-ci avait primitivement cédé; seulement il a consenti à ne recevoir actuellement qu'une partie de la somme cédée, en reportant le surplus sur d'autres créances. Brun-Larcherie n'a donc rien reçu en définitive par l'effet de l'acte du 23 mai; d'où la conséquence forcée qu'il n'y a pas eu de rétrocession à son profit dans cet acte, mais simple transaction — Ceci posé, il est clair que la validité de l'acte du 23 mai 1831 et sa force obligatoire ne pouvaient être subordonnées à une notification au débiteur des sommes dont l'emploi faisait l'objet de cet acte; car si, aux termes de l'art. 1690, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport au débiteur cédé, il est hors de doute que cette formalité toute spéciale n'est pas exigée quand il s'agit d'une transaction. C'est donc à tort que l'arrêt attaqué a jugé que faute de notification de l'acte du 23 mai 1831, avant celle du transport fait à Doublat, Brun-Larcherie n'a été saisi d'aucune somme, et n'a pu, par conséquent, rien céder à la dame Laurent. — D'ailleurs, si la signification d'un transport est requise, ce n'est que pour opérer la saisine, à l'égard des tiers, de la somme ou de la créance cédée; mais le transport n'existe pas moins et n'est pas moins valable à l'égard des parties, indépendamment de toute signification.

Or, Doublat, cessionnaire de Grandprey, avec lequel a été passé l'acte du 23 mai 1831, n'est pas un tiers, puisqu'il représente et continue la personne de son cédant, et qu'il ne peut avoir plus de droits que celui-ci n'en avait. Sous ce rapport encore, Doublat ne serait donc pas fondé à se plaindre du défaut de signification de l'acte du 23 mai 1831, pour prétendre qu'il a des droits auxquels son cédant avait renoncé par cet acte.

Pour Doublat, défendeur, on s'est surtout attaché à soutenir que Grandprey, en renonçant à une partie de ses droits au profit de Brun-Larcherie, les avait évidemment cédés à celui-ci, ce qui constituait une rétrocession qui, faute d'avoir été signifiée, ne pouvait être opposée à ceux qui avaient postérieurement traité avec Grandprey dans l'ignorance de cet acte.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1690 et 2052, C. civ. : — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué : 1° que, par acte du 20 juill. 1827, Brun-Larcherie a reconnu devoir à la maison Lambert la somme de 15,000 fr., et a transporté à cette maison, pour payement de ladite cession, une pareille somme à prendre sur le premier cinquième et subsidiairement sur chacun des autres cinquièmes de l'indemnité à lui due comme ancien colon de Saint-Domingue; 2° que la maison Lambert a cédé ses droits à Clément Grandprey; 3° que Doublat a été substitué et subrogé aux droits de Grandprey;

« Attendu qu'en cet état des faits, Doublat n'est que le cessionnaire ou l'ayant cause de Grandprey, cessionnaire primitif de la maison Lambert, et ne peut, dès lors, être considéré comme un tiers à l'égard de Brun-Larcherie;

« Attendu que Clément Grandprey a, par acte du 23 mai 1831, traité avec Brun-Larcherie, à l'occasion de la contribution ouverte sur celui-ci, et s'est soumis, à titre de transaction sur procès, à ne toucher que 3,500 fr. en acquit de sa créance sur le premier cinquième de l'indemnité, le surplus ayant été réparti sur les autres cinquièmes dans des proportions réglées par les parties; — Que cette convention, acceptée à titre de transaction sur procès, renferme la modification du transport de 1827 en ce qui touche les termes de payement de la créance; — Que Clément Grandprey, en transportant postérieurement à Doublat ses droits, n'a pu les lui transmettre que tels qu'il les possédait lui-même, c'est-à-dire, à charge de ne pouvoir toucher que 3,500 fr. sur le premier cinquième en distribution;

« Que, dans ces circonstances, l'arrêt attaqué, en attribuant à l'acte modifié du 20 juill. 1827 son plein et entier effet, en qualifiant de rétrocession la transaction du 23 mai 1831, et en décidant que cette transaction aurait dû être signifiée à peine d'être réputée non existante, a étendu à cet acte la nécessité d'une signification que la loi n'exige que pour les cessions et transports, et qu'en ce faisant il a faussement appliqué l'art. 1690, C. civ., et expressément violé la disposition de l'art. 2052 du même Code; — Casse, etc. »

Du 2 janv. 1839. — Ch. civ.

1° LAPINS. — DOMMAGES. — RESPONSABILITÉ. — 2° JUGEMENT. — PUBLICITÉ.

1° *Le propriétaire d'un bois où se trouvent d'anciens terriers renfermant des lapins, peut, s'il néglige de les détruire, être déclaré responsable des dommages ou dégâts causés par eux aux propriétés voisines* (1). (C. civ., 1382 et 1383.)

2° *Il y a énonciation suffisante de la publicité dans un jugement ou arrêt, lorsqu'il y est dit qu'il a été prononcé* à l'audience (2). (L. 20 avril 1810, art. 7.)

Une décision semblable à la première question posée ci-dessus a déjà été rendue contre un autre propriétaire des mêmes bois, par arrêt de cassation du 22 mars 1837.

Dans l'espèce actuelle, un jugement en dernier ressort du tribunal d'Arras, du 24 mars 1836, avait condamné la marquise d'Havrincourt à des dommages-intérêts envers les consorts Tétard pour les dégâts causés par les lapins à leurs propriétés : — « Considérant, porte ce jugement, qu'à la différence des garennes fermées, où l'art s'attache à retenir et à propager les lapins, ces animaux forment par eux-mêmes une garenne ouverte lorsqu'ils viennent s'y fixer, creuser des terriers et s'y multiplier à l'abri de la sécurité dont on les y laisse jouir; — Considérant qu'il n'y a d'exception à cette définition que lorsque le lapin, attiré par son instinct dans une propriété quelconque, ne suit que les habitudes générales du gibier, celui de ne se fixer nulle part et de ne parcourir que la surface du sol; — Considérant qu'il n'en est pas ainsi à l'égard des bois de la dame d'Havrincourt; qu'il est établi qu'il existe dans ces bois une multitude de terriers où les lapins demeurent et se multiplient; que ces terriers, par leur étendue et leur ancienneté, annoncent, de la part des propriétaires, une intention formelle de conserver des lapins, et que de cette manière les propriétaires ont réussi à habituer ces animaux à la localité; — Considérant que la garenne ouverte n'étant autre chose qu'un lieu quelconque où il existe de nombreux lapins et des terriers

(1) *V.* Cass., 22 mars 1837. – *V.* aussi l'art. 3 de la loi belge sur la chasse, du 26 fév. 1846. — Bonjean, *Code de la chasse*, p. 144; Toullier (t. 11, n°s 307 et suiv.) pense aussi que le propriétaire d'un bois où se trouvent des lapins n'est responsable des dommages qu'ils causent aux propriétés voisines qu'autant qu'il a fait quelques travaux pour les y attirer, ou qu'il a *empêché* leur destruction; ce qui, *a fortiori*, s'applique aux lapins de *garenne* qui, d'après les art. 524 et 564, C. civ., appartiennent au propriétaire du fonds, et engagent d'autant mieux sa responsabilité. — *V.* encore Merlin, *Quest.*, v° *Gibier*, § 2. Mais *voy.* Cass., 13 janv. 1829, et *Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 363.

(2) Jurisprudence constante. *V.* Cass., 24 nov. 1836 et 28 nov. 1838; Brux., cass., 3 déc. 1829; Liége, 20 fév. 1827.

où ils se réfugient, le bois de la dame d'Havrincourt, qui est affecté de ces deux circonstances, est, par rapport aux lapins nombreux qu'il recèle, une véritable garenne; — Considérant que la dame d'Havrincourt a négligé de détruire les lapins qui peuplent ses bois; qu'il est reconnu, en fait, que cette négligence a occasionné des dommages aux champs des appelants; — Condamne, etc.... » — Ce jugement se termine par la mention qu'il a été rendu au palais de justice et à l'audience du 24 mars 1836.

POURVOI en cassation par la dame d'Havrincourt, entre autres moyens, pour violation 1° des art. 1382, 1383 et 1385, C. civ. On soutient à cet égard que le propriétaire d'un bois où se trouvent des lapins ne peut être responsable des dégâts causés par ces animaux qu'autant qu'il a lui-même constitué le bois en état de garenne, et qu'il s'est appliqué à y entretenir des lapins.

2° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que le jugement attaqué ne mentionne pas qu'il ait été rendu en audience *publique*.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le jugement constate, en fait, qu'il existe dans les bois de la demanderesse une multitude de terriers où les lapins habitent et se multiplient; que ces terriers, par leur étendue et leur ancienneté, annoncent, de la part des propriétaires des bois, l'intention formelle de conserver des lapins; — Attendu qu'il est aussi déclaré, en fait, que la demanderesse a *négligé* de détruire ces lapins, et que cette négligence a causé un dommage aux champs voisins; — Attendu que, dans ces circonstances, le jugement, en accordant des dommages-intérêts, a fait une juste application de l'art. 1382, C. civ.;...

« Attendu que le jugement énonce qu'il a été rendu par le tribunal de première instance d'Arras au palais de justice et à l'audience du 24 mars 1836; — Attendu que cette expression *à l'audience* indique suffisamment que l'audience était publique, et attendu dès lors qu'il a été satisfait à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Rejette, etc. »

Du 2 janv. 1839. — Ch. req.

VENTE. — Éviction. — Résolution.

La simple menace ou crainte d'éviction n'autorise pas l'acquéreur à demander la résolution de la vente; elle l'autorise seulement à suspendre le payement de son prix, jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser la crainte d'éviction (1). (C. civ., 1653.)

Les époux Sueur avaient vendu à la dame Guillaume une maison sise à Paris. A l'époque de cette vente, il existait deux arrêtés administratifs dont les parties n'avaient pas connaissance, et qui enjoignaient au précédent propriétaire de démolir certains travaux jugés confortatifs, qu'il avait faits à la maison sans y être autorisé.

Ces deux arrêtés ayant été signifiés à la dame Guillaume, elle a prétendu que cette menace d'éviction l'autorisait à demander la résolution du contrat de vente, conformément aux art. 1626 et 1636, C. civ., et en conséquence elle a assigné les époux Sueur pour entendre prononcer cette résolution. Ceux-ci ont répondu que la résolution d'une vente ne pouvait être demandée qu'autant que l'éviction était consommée; qu'une simple menace d'éviction autorisait seulement l'acquéreur à suspendre le payement du prix, aux termes de l'art. 1653.

19 juillet 1836, jugement du tribunal de la Seine qui accueille la demande de la dame Guillaume et prononce la résiliation de la vente.

Appel par les époux Sueur. — Devant la Cour, ils produisent une lettre du préfet de la Seine, portant qu'il ne serait pas donné suite aux deux arrêtés de démolition.

24 février 1837, arrêt de la Cour de Paris qui, néanmoins, confirme le jugement, en adoptant les motifs des premiers juges

POURVOI en cassation pour fausse application des art. 1626 et 1636, C. civ., et violation de l'art. 1653, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'une simple menace d'éviction suffisait pour autoriser l'acquéreur à demander la résolution de la vente.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 1653, C. civ.; les art. 1626 et 1636, même Code; — Attendu qu'il ne s'agissait pas, dans l'espèce, d'une éviction consommée, mais d'une simple menace ou crainte d'éviction partielle; — Que ce cas est réglé par l'art. 1653, C. civ., d'après lequel le droit de l'acheteur qui a juste sujet de craindre d'être troublé, se réduit à suspendre le payement de son prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble;

« Attendu que, néanmoins, l'arrêt attaqué a prononcé la résolution de la vente et ordonné la restitution de la partie du prix qui avait été payée, alors qu'il était même constant au procès que l'autorité administrative avait décidé qu'il ne serait pas donné suite à l'arrêté qui avait ordonné la démolition des travaux; — En quoi ledit arrêt a faussement appliqué les art. 1626 et 1636, C. civ., et a formellement violé l'article 1653, même Code; — Casse, etc. »

Du 2 janv. 1839. — Ch. civ.

(1) *V.* en ce sens Bourges, 21 déc. 1825. — Duvergier, *de la Vente*, t. 1er, n° 425, pense que si l'éviction est certaine, et que l'impuissance du vendeur à repousser la revendication d'un tiers est avouée par lui ou jugée par les tribunaux, l'acheteur peut, bien que l'éviction ne soit pas encore consommée, demander la résolution de la vente. — *V.* aussi Troplong, n° 613. On remarquera que, dans l'espèce, le danger d'éviction avait même cessé d'exister.

TÉMOINS EN MATIÈRE CRIMINELLE. — Ministère public. — Présence.

L'arrêt d'une Cour d'assises est nul si l'un des témoins a déposé et prêté serment en l'absence de l'officier du ministère public. (C. instr. crim., 253, 319, etc.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu notamment les art. 253, 271, 273, 276, 319, 326, 328, 330 et 335, C. inst. crim. ; — Attendu, en droit, qu'il résulte de la combinaison de ces diverses dispositions, que l'officier du ministère public qui est chargé du service de la Cour d'assises fait nécessairement partie de cette Cour, et que celle-ci n'est régulièrement constituée que par son assistance et son concours ; d'où il suit que sa présence à tous les actes de l'instruction orale devant les jurés est une condition substantielle de la régularité des débats ; — Et attendu, en fait, qu'il est constaté, dans l'espèce, que le témoin Valentin Perrot *a déposé et prêté serment en l'absence* de cet officier, en quoi a été violée la disposition combinée des articles ci-dessus visés ; — Casse, etc. »

Du 3 janv. 1839. — Ch. crim.

RÈGLEMENT DE POLICE. — Effet obligatoire. — Liberté de l'industrie.

Les règlements de police ne sont obligatoires qu'autant qu'ils ont été pris dans les limites légales du pouvoir confié à l'autorité administrative de qui ils émanent; et les tribunaux appelés à les sanctionner par l'application d'une peine ont essentiellement le droit d'examiner si ces règlements ne dépassent pas les attributions de cette autorité (1).

L'arrêté d'un maire qui confère à un adjudicataire l'exercice exclusif d'une profession (celle de vidangeur) est illégal et non obligatoire, comme rétablissant un véritable monopole de l'industrie (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 2 et 7 de la loi du 17 mars 1791, le tit. 11 de la loi du 24 août 1790, l'art. 46 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 471, n° 15, C. pén. ; — Attendu que l'autorité judiciaire a toujours le droit d'examiner si les dispositions réglementaires qu'elle est appelée à sanctionner par l'application d'une peine ont été prises par l'autorité de laquelle elles émanent dans les limites légales de sa compétence ; — Que l'art. 1er de l'arrêté du maire de Rouen, du 9 juin 1836, confère le droit exclusif de faire la vidange des fosses d'aisances de cette ville à un entrepreneur qui s'en est rendu adjudicataire ; — Que cette disposition ne constitue pas simplement une mesure de surveillance qu'il appartenait à l'autorité municipale de prendre en vertu des pouvoirs que lui confère la loi du 24 août 1790, mais qu'elle établit un véritable monopole de l'industrie de vidangeur, au mépris de l'art. 7 de la loi du 17 mars 1791 ; — Qu'étant prise en dehors des attributions légales du maire et contrairement aux dispositions d'une loi formelle, elle ne peut jouir de la sanction pénale établie par l'art. 471, n° 15, C. pén., en faveur des règlements légalement faits par l'autorité administrative, et des règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 ; — D'où il suit que le tribunal correctionnel de Rouen, en condamnant le demandeur à l'amende pour avoir contrevenu à l'art. 1er de l'arrêté susdaté du maire de Rouen, a faussement appliqué, et par suite violé ledit art. 471, n° 15 ; — Que cette condamnation ne peut, d'ailleurs, être justifiée par la contravention imputée dans le procès-verbal au demandeur sur la manière dont il avait opéré la vidange, le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel ne s'étant point occupés de ce fait et n'ayant donné aucun motif ; — Casse, etc. »

Du 4 janv. 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Complicité. — Recel. — Circonstances aggravantes. — Déclaration du jury.

L'élément essentiel et constitutif de la complicité par aide et assistance, étant d'avoir agi avec connaissance, ainsi, notamment en matière de recel, d'avoir su que les objets recélés provenaient d'un vol, le recéleur ne peut être puni qu'autant qu'il est constaté qu'il avait cette connaissance (3).

Il faut en conséquence qu'une question spéciale soit posée au jury sur le point de savoir si le recel a eu lieu avec ou sans connaissance, pour que sa déclaration soit formelle sur ce point (4).

La déclaration d'un jury qui a statué antérieurement sur le fait principal et ses circonstances aggravantes à l'égard de l'accusé principal ne peut lier le nouveau jury appelé à prononcer séparément sur la complicité. Dès lors chacune des circonstances aggravantes doit être l'objet de questions distinctes.

D'où il faut conclure que, dans le cas de recel, si le jury a déclaré l'accusé coupable de complicité pour avoir recélé les objets, sachant qu'ils provenaient d'un vol, cette déclaration ne suffit pas pour que le complice soit puni des mêmes peines que l'auteur principal si le

(1) Principe constant : V. Cass., 1er avril 1826, 30 mars 1827, 4 avril 1835.

(2) V. conf. Cass., 18 janv. 1838. — Il va sans dire, et l'arrêt le déclare du reste expressément, que le maire a le droit de prescrire, pour l'exercice d'une profession, telles mesures qu'il juge nécessaires dans l'intérêt de la sûreté, de la commodité ou de la salubrité publiques. Sous ce rapport, son arrêté serait obligatoire, sauf réformation par l'autorité supérieure. (V. Cass., 19 juill. 1833.) Mais il devrait recevoir exécution provisoire, malgré le recours exercé devant cette autorité : c'est un point jugé souvent. — V. notamment Cass., 9 mai 1828. — V. aussi *Pasier.*, 1841, 2e part., p. 51, et 1843, 1re part., p. 422.

(3) V. Cass., 22 janv. 1830 et 17 mars 1831.

(4) V. Chauveau, t. 1er, p. 183.

jury n'a pas explicitement déclaré qu'il connaissait les circonstances aggravantes du crime (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 60, C. pén., et 367, C. instr. crim.; vu les art. 341 et 345, C. instr. crim., rectifiés par la loi du 9 septembre 1835; les art. 1, 2 et 3 de la loi du 13 mai 1836;

« Attendu que la position des questions aux jurés a été irrégulière sous un double rapport; que d'abord, dans la première question, celle de savoir si Jacques-François Chaillou était coupable de s'être rendu complice d'une soustraction frauduleuse commise au préjudice des époux Coutureau par les femmes Legendre et Chaillou, en aidant et assistant lesdites femmes dans les faits qui ont préparé, facilité et consommé le vol, il a été omis de demander si l'accusé avait agi avec connaissance, et qu'aux termes de l'art. 60, C. pén., la complicité par aide et assistance n'est punissable qu'autant qu'elle a eu lieu avec connaissance; que, par cette omission d'un des caractères essentiels de la complicité compris dans l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation, l'accusation n'a pas été purgée dans toutes ses parties, et la Cour d'assises n'a prononcé une condamnation sur ce chef que par une fausse application de l'art. 60, C. pén.;

« Sous un second rapport : — Attendu en droit que les dispositions de la loi du 13 mai 1836, combinées avec les art. 341 et 345, C. instr. crim., imposent virtuellement au président de la Cour d'assises l'obligation de poser au jury une question séparée sur le fait principal, et sur chacune des circonstances aggravantes de l'accusation; que ce mode de procéder peut seul assurer l'accomplissement du devoir imposé au jury par la loi du 13 mai 1836; qu'il est dès lors d'intérêt public, et que la position distincte des questions et la réponse distincte à chacune des questions posées sont des formalités substantielles de la validité de la procédure;

« Attendu en fait que le jury a été interrogé par une question complexe, qui comprenait tout à la fois la complicité du vol par aide et assistance, et les circonstances que le vol avait été commis par plusieurs, à l'aide d'escalade et d'effraction, dans une maison habitée; que si, à une précédente session, l'existence du vol et des circonstances aggravantes, en ce qui concernait les femmes Legendre et Chaillou, avait été reconnue par une décision régulière du jury, sur laquelle est intervenu le 27 février 1838 l'arrêt de la Cour d'assises du département de Seine-et-Oise qui les a condamnées à la peine des travaux forcés à temps, cette déclaration, étrangère à Jacques-François Chaillou, accusé depuis de complicité du même fait, ne pouvait lier le nouveau jury, qui devait également, pour se conformer à la loi, être appelé à voter par scrutins distincts et successifs sur le fait principal d'abord, et ensuite sur chacune des circonstances aggravantes;

« Attendu que la réponse affirmative du jury sur la seconde question, que l'accusé était coupable d'avoir recélé les objets volés, sachant qu'ils provenaient de vol, ne suffisait pas pour justifier la condamnation aux travaux forcés à temps prononcée contre lui; qu'il est nécessaire, en effet, pour constituer la complicité déterminée par l'art. 62, C. pén., sinon que le complice connaisse les circonstances aggravantes du vol dont il a recélé les produits, du moins que l'existence de ces circonstances soit, relativement à lui, constatée régulièrement par une déclaration du jury, et que cette constatation n'a pas eu lieu dans la forme voulue par la loi, par suite de la violation des dispositions visées; — Casse. »

Du 4 janv. 1839. — Ch. crim.

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE. — Visite des lieux.

Le juge de simple police ne peut légalement motiver son jugement sur l'examen qu'il a fait de l'état des lieux, si cette visite n'a été ordonnée préalablement par un jugement préparatoire, et si les parties, et notamment le ministère public, n'ont pas été présents, ou n'ont pas été légalement mis en mesure d'y assister, conformément à l'art. 41, C. proc. civ. (2)

Réquisitoire. — « M. le commissaire de police de Mayenne avait fait citer Franque devant le juge de paix du canton est de cette ville pour embarras sur la voie publique par un dépôt de planches et de madriers. Franque n'ayant pas comparu, un jugement par défaut fut rendu le 12 octobre 1838, qui prononça l'amende portée contre cette contravention par l'art 471, C. pén. — Sur l'opposition formée à ce jugement par Franque, et sur l'intervention d'un Clérembault, agissant comme propriétaire et comme ayant autorisé le dépôt, objet de la poursuite, le tribunal remit le prononcé du jugement à huitaine, l'inspection des lieux devenant nécessaire pour en connaître la disposition. Le 20 octobre 1838, un jugement définitif, portant dans le point de fait les mots suivants : « *examen* « *fait*, il a été reconnu par le juge de paix, etc., » renvoya de la plainte sans dépens Franque et Clérembault, partie intervenante. — Ce jugement, qui n'a pas été attaqué dans le délai utile par le ministère public, viole les règles de l'intervention. En effet, la Cour suprême a jugé, par deux arrêts en date des 6 avril et 17 octobre 1838, que les tribunaux de simple police sont, par voie d'analogie, tenus d'observer la disposition de l'art. 41, C. proc. civ., portant que, « lorsqu'il s'agit de constater l'état des « lieux, le juge de paix ordonne que le lieu

(1) V. Cass., 2 mai 1812, 20 nov. 1817, 14 janv. 1820 et 4 juin 1833.

(2) V. conf. Cass., 11 juin 1830 et 6 avril 1838; — Carré-Chauveau, n° 141, p. 43.

« contentieux sera visité par lui en présence « des parties. » Or, bien que la décision par laquelle un tribunal ordonne l'inspection des lieux soit un véritable jugement préparatoire, la sentence dénoncée à la Cour ne paraît pas avoir ordonné, par forme de jugement, l'examen des lieux auquel le juge de paix cependant a procédé, comme cela résulte du point de fait. D'un autre côté, rien n'établit dans le jugement que les parties, et surtout le ministère public, aient été présents à cette visite des lieux ou legalement mis en demeure d'y assister; et, par suite, le tribunal de simple police de la ville de Mayenne a formellement violé l'art. 41 du Code précité.

« En conséquence, vu l'art. 442, C. instr. crim., l'art. 41, C. proc. civ., et les art. 408 et 403, C. instr. crim., nous requérons, etc.

« *Signé* Dupin. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 442, C. instr. crim., le présent réquisitoire, et l'art. 41, C. proc. civ.; — Par les motifs énoncés dans ce réquisitoire, casse et annule, mais dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement, etc. »

Du 4 janv. 1839. — Ch. crim.

VOIRIE. — Contrat. — Amende. — Démolition.

Le tribunal qui condamne un individu à l'amende pour avoir entrepris sans autorisation des travaux sur la voie publique, ou pour avoir exécuté des travaux confortatifs dans un édifice sujet à reculement, doit, de plus, ordonner la destruction de ces travaux (1).

Le procureur général à la Cour de cassation expose qu'il est chargé par le garde des sceaux, ministre de la justice, de requérir, en vertu de l'art. 441, C. instr. crim., dans l'intérêt de la loi, l'annulation d'un jugement rendu par le tribunal de police correctionnelle de Nantes, le 14 mai 1836, dans les circonstances suivantes :

Bertin, propriétaire d'une maison située sur la voie publique, et sujette à reculement, d'après le plan d'alignement de la ville de Nantes, s'est pourvu devant l'autorité municipale, à l'effet d'obtenir l'alignement à suivre pour une nouvelle construction qu'il se proposait d'élever. Le maire de Nantes, par arrêté du 10 mars 1835, l'autorisa à construire, mais à un mètre en arrière de la façade actuelle de sa maison. Bertin, sans tenir compte de l'arrêté municipal, au lieu de reconstruire le mur, le surexhaussa d'un mètre environ sur ses anciennes fondations. Le tribunal de police de Nantes, saisi de cette contravention, condamna le prévenu, par jugement du 24 sept. 1835, à un franc d'amende et à la démolition de la construction. — Bertin appela de ce jugement, et le tribunal correctionnel de Nantes, par décision du 14 mai 1836, annula cette condamnation, et renvoya Bertin de la poursuite, sur les motifs suivants :

« Considérant que, si du droit qu'a l'administration de forcer les propriétaires à reconstruire leurs édifices dans l'alignement adopté, on peut inférer (par voie de conséquence) qu'elle a celui de s'opposer à ce qu'on prolonge, au moyen de travaux de consolidation, la durée des murs qui s'avancent au delà de cet alignement, l'équité et la justice veulent aussi qu'on ne confonde pas avec des travaux de consolidation des dispositions qui ne confortent point les murs;

« Considérant, en fait, qu'il résulte des circonstances de l'affaire que Bertin n'a un peu surexhaussé le mur de façade donnant sur la rue Sarrazin que pour raccorder avec le mur de façade donnant sur la place du Martroy, dernier mur bâti dans l'alignement donné par l'administration municipale de Nantes;

« Que, loin que cette surélévation tende à consolider le mur donnant sur la rue Sarrazin, elle tend au contraire, par la charge, à accélérer sa ruine. »

Ce jugement renferme un double excès de pouvoir. Le mur, d'après le plan de la ville, était sujet à reculement, et, dès lors, il ne pouvait être exhaussé sans une autorisation de l'autorité municipale, qui n'existe pas dans l'espèce. L'arrêté du 10 mars 1835, loin de permettre ce surexhaussement, prescrivait formellement le reculement; le tribunal, en s'abstenant de prononcer une peine lorsque la contravention à cet arrêté a été régulièrement constatée, a donc violé l'art. 471, C. pen. Quant à la question de savoir si la surélévation du mur tendait à le consolider, ce n'était point au tribunal qu'il appartenait de faire cette appréciation; l'autorité administrative est seule compétente en effet pour décider si les travaux qu'on entreprend sur des bâtiments sujets à reculement sont ou non susceptibles de prolonger, au préjudice de la sûreté publique, la durée de ces bâtiments. La Cour de cassation s'est déjà prononcée dans ce sens par un arrêt du 25 juin 1836. Sous ce deuxième rapport, le jugement dont il s'agit a donc violé les règles de la compétence, et méconnu les dispositions de la matière.

« Le procureur général requiert qu'il plaise à la Cour annuler, dans l'intérêt de la loi, le jugement dénoncé; ordonner qu'à la diligence du procureur général l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal de police correctionnelle de Nantes.

« Fait au parquet, le 28 nov. 1838.

« *Signé* Dupin. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 441, C. instr. crim.; par les motifs énoncés au réquisitoire ci-dessus; — Casse et annule dans l'intérêt de la loi.... »

Du 4 janv. 1839.—Ch. crim.

(1) *V.* conf. Cass., 21 juill. et 28 sept. 1838; Brux., cass., 29 nov. et 20 déc. 1838, et Paris, cass., 4 oct. 1839. — *V.* Cependant Brux., cass., 23 juin 1840 et 1er mars 1841.

COUR D'ASSISES. — Huis clos. — Arrêt incident. — Public.

Un arrêt incident rendu par la Cour d'assises dans le cours de débats qui ont eu lieu à huis clos, par exemple sur l'opposition à l'audition de certains témoins doit, à peine de nullité, être rendu publiquement, ainsi que tous autres arrêts incidents qui ne font pas partie des débats, et dont la prononciation publique ne peut jamais présenter de danger pour l'ordre et les mœurs (1). (L. 20 avril 1807, art. 7.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et l'art. 55 de la Charte constitutionnelle;

« Attendu qu'aux termes de la première de ces dispositions les arrêts qui ne sont pas rendus publiquement sont déclarés nuls; que l'art. 55 de la Charte n'autorise le huis clos que pour les débats seulement; que cette exception au principe général de la publicité ne peut être étendue aux arrêts incidents, qui ne font point partie des débats, et dont la prononciation publique ne peut jamais présenter de danger pour l'ordre et les mœurs; que cependant la Cour d'assises du département de Seine-et-Oise a statué par un arrêt rendu à huis clos sur l'opposition du demandeur à ce que des témoins qu'il désignait fussent entendus; en quoi ladite Cour a faussement appliqué l'art. 55 de la Charte constitutionnelle, et formellement violé l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Casse. »

Du 4 janv. 1839. — Ch. crim.

FABRIQUE. — Commune. — Presbytère.

Les communes sont tenues de fournir aux curés ou desservants un presbytère ou logement, et à défaut, une indemnité qui en tienne lieu, quels que soient d'ailleurs les revenus des fabriques, et non pas seulement dans le cas où ces revenus sont insuffisants (2). (L. 18 germ. an x, art 72; Décret, 11 prair. an xii, art. 4; et 30 déc. 1809, art. 92 et 93.)

La Cour de Dijon avait résolu la question en ce sens par l'arrêt suivant, en date du 1er juill. 1837, arrêt qui fait suffisamment connaître les moyens respectivement invoqués par la ville de Dijon et par la fabrique de l'église de Notre-Dame pour se renvoyer de l'une à l'autre l'obligation de fournir au curé l'indemnité de logement à laquelle il avait droit, faute de presbytère affecté à sa cure :

« Considérant, dit la Cour de Dijon, que la créance du curé de Notre-Dame est reconnue juste par toutes les parties; qu'il s'agit seulement de savoir si c'est à la ville de Dijon à y satisfaire dans tous les cas, ou si elle n'en est tenue que dans le cas où il y aurait insuffisance des revenus de la fabrique; qu'aux termes de l'art. 72 de la loi du 18 germ. an x, le presbytère et les jardins attenants, non aliénés, devaient être remis aux curés et desservants des succursales; qu'il résulte du même article combiné avec l'art. 4 du décret du 11 prair. an xii, qu'à défaut de ces presbytères, les communes étaient obligées de procurer aux curés un logement et un jardin; qu'il suit de cette obligation que la commune, débitrice du logement, est, pour le cas où elle ne le fournirait pas, tenue de l'indemnité qui le représente; — Que vainement la ville de Dijon argumente de l'art. 93 du décret du 30 déc. 1809, pour soutenir que son obligation n'existe que pour le cas où il y aurait insuffisance des revenus de la fabrique; qu'il doit d'abord paraître extraordinaire que le décret précité, organisant définitivement les fabriques dont l'établissement était, ainsi que s'exprime son art. 1er, ordonné par la loi du 18 germ. an x, et n'étant, à vrai dire, qu'un règlement pour l'exécution de cette loi, ait voulu en effacer l'une des principales dispositions; qu'une pareille volonté est d'autant plus invraisemblable que l'exécution de cette même loi a été réglée relativement au culte protestant par un décret du 5 mai 1806 : et l'on y voit la distinction entre la dépense relative au logement des ministres, et les autres dépenses relatives à l'exercice du culte; la première est laissée à la charge de la commune exclusivement; les autres ne sont à sa charge que quand la nécessité de venir au secours des églises sera constatée; — Or, la loi du 18 germ. an x n'a pas dû recevoir une application différente pour le culte catholique; — Qu'en examinant l'ensemble des articles du décret de 1809, on arrive facilement à reconnaître que la volonté de son auteur n'a point été de laisser à la charge de la fabrique l'obligation de fournir un logement ou de le remplacer par une indemnité; qu'en effet, dans le chap. 2, intitulé : *Des revenus, des charges, du budget de la fabrique*, on trouve la sect. 2, intitulée : *Des charges de la fabrique*; — Que, dans cette section, composée d'un assez grand nombre d'articles, il n'est pas dit un seul mot de la dépense essentielle ayant pour objet de fournir un logement aux curés ou desservants; toutes les dispositions de cette section tendent à éloigner la pensée que cette dépense fût une charge de la fabrique; cette opinion est confirmée par les art. 46 et 49 placés dans la section 3 du même chapitre, intitulée : *Du budget*; — En effet, l'art. 46 indique en dé-

---

(1) *V.* Cass., 19 mars et 24 déc. 1840; Brux., cass., 12 août 1836.

(2) Cet arrêt est conforme aux usages suivis par l'administration : c'est ce qui résulte d'une décision du ministre de l'intérieur du 19 janv. 1823, qui constate qu'il a toujours été décidé, quand il est survenu des contestations à cet égard, que les communes étaient tenues, quels que fussent d'ailleurs les revenus de la fabrique, de fournir au curé un logement ou une indemnité de logement. Il est également conforme à l'opinion des auteurs, notamment de Merlin, *Répert.*, vo *Maire*. sect. 13, § 2; de Carré, *Gouvernement des paroisses*, nos 337 et 339; de Favard, vo *Fabrique*, § 6; et d'Affre, *de l'Administration des paroisses*, p. 182

tail les articles de dépenses qui doivent figurer au budget, et les classe dans l'ordre de leur importance, en ordonnant, par une disposition finale, que, si, après l'acquittement des dépenses déjà énumérées, il y a un excédant de recettes, il sera affecté aux réparations des édifices consacrés au service du culte; il résulte bien nettement de cette disposition que les grosses réparations sont à la charge des fabriques, et que celles-ci ne doivent même y pourvoir qu'en cas d'excédant de recettes; — L'art. 49, placé à la même section, fait en détail la récapitulation de toutes les dépenses qui doivent figurer au budget, et dispose qu'en cas d'insuffisance des revenus, le budget contiendra l'aperçu des fonds à demander aux paroisses pour y subvenir; — De ce silence absolu sur le logement à fournir, dans l'art 37 qui énumère les charges de la fabrique, dans l'art. 46 qui établit l'ordre dans lequel les dépenses doivent être classées, dans l'art. 49 qui récapitule de nouveau les dépenses pour qu'il y soit pourvu en cas d'insuffisance des revenus, on doit déduire la conséquence inévitable que l'obligation de fournir un logement aux curés ou desservants ne doit, sous aucun rapport, figurer dans les charges de la fabrique; ce qui, au surplus, résulte déjà clairement, ainsi qu'il est expliqué plus haut, des dispositions des lois antérieures qui en chargeaient nommément les communes; — Considérant que l'art. 92, placé au chap. 4, intitulé: *Des charges des communes relativement au culte*, dispose que ces charges sont: 1° de suppléer à l'insuffisance des revenus de la fabrique pour les charges portées en l'article 37; 2° de fournir au curé ou desservant un logement ou une indemnité pécuniaire; 3° de fournir aux grosses réparations; — Que, si l'on s'arrêtait aux dispositions littérales de cet article, il faudrait reconnaître que le logement ou l'indemnité sont à la charge exclusive des communes, sans qu'on pût objecter qu'il faudrait appliquer la même conséquence aux grosses réparations formant l'objet du n° 3 de cet article, parce que ces réparations sont déjà mises à la charge des communes par l'art. 37 rappelé au n° 1er, sauf à n'y appliquer que le reliquat des recettes après toutes les autres dépenses acquittées suivant la modification portée par l'art. 46; — Que l'art. 93 a pour objet de prescrire les formalités propres à justifier de l'insuffisance des revenus de la fabrique pour les dépenses mises à sa charge, et non de déterminer par des dispositions spéciales les charges des fabriques ou des communes; que, si cet article paraît confondre l'obligation de fournir un logement ou une indemnité pécuniaire rappelée au n° 2 de l'article précédent, parmi les dépenses que les communes ne doivent acquitter que dans le cas d'insuffisance des revenus de la fabrique, il convient de remarquer qu'il n'y a qu'une simple supposition que les fabriques en sont débitrices en premier ordre, et non une disposition qui eût été d'autant plus nécessaire, que cette supposition est démentie, soit par la loi du 18 germ. an x, soit par les nombreuses dispositions de ce même décret sur les charges des fabriques; ce qui démontre qu'il s'est glissé une erreur de rédaction dans cet art. 93; qu'en remarquant, ensuite, que l'art. 92 contient trois espèces de dépenses placées sous des numéros distincts, que l'art. 93 ne dispose que pour deux chefs ou deux de ces numéros, en prescrivant, pour constater l'insuffisance des revenus de la fabrique, de présenter le budget au conseil municipal, on reste convaincu qu'il y a eu erreur dans l'indication du n° 2; qu'aussi on a généralement regardé l'obligation de fournir un logement aux curés ou desservants comme pesant exclusivement sur les communes; qu'on peut citer, entre autres auteurs qui professent cette opinion, le *Répertoire* de Merlin, au mot *Maire*, sect. 15, § 2; que cet usage s'est ainsi pratiqué sous la surveillance et l'autorisation des autorités administratives supérieures; — Que les motifs qui précèdent justifient suffisamment le rejet du système de la ville de Dijon, qui, s'il pouvait être admis, produirait des conséquences exorbitantes et injustes; qu'il en résulterait que les fabriques seraient elles-mêmes chargées d'acquérir des presbytères ou d'en faire construire, tandis que ces édifices sont considérés comme des propriétés communales; qu'il en résulterait encore que là où les presbytères n'avaient pas été aliénés, là où les communes les ont rachetés ou en ont construit à leurs frais, ce qui a été fréquent, les fabriques auraient la libre disposition de leurs revenus pour les embellissements et augmenter la pompe du culte; tandis que, dans les communes dépourvues de presbytères, les fabriques seraient soumises à payer des indemnités, ce qui établirait une inégalité choquante et injuste. »

POURVOI en cassation de la part de la ville de Dijon, pour violation et fausse application des art. 72 de la loi du 18 germ. an x; 4 du décret du 11 prair. an xii; 92 et 93 du décret du 30 déc. 1809, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que les communes sont obligées de fournir aux curés un logement ou une indemnité représentative, alors même que les fabriques ont un revenu suffisant pour subvenir à cette dépense. — On a soutenu d'abord pour la ville de Dijon que la loi du 18 germ. an x et le décret du 11 prair. an xii autorisent seulement les communes à fournir un logement ou une indemnité de logement aux curés et desservants, et ne leur en imposent nullement l'obligation. Mais lors même, a-t on ajouté, qu'aux termes de ces lois, il y aurait obligation pour les communes, et non simple faculté, cette obligation serait restreinte par les art. 92 et 93 combinés du décret du 30 déc. 1809, au cas où les revenus des fabriques sont insuffisants pour subvenir à cette dépense. L'art. 92 de ce décret porte, il est vrai, dans son n° 2, qu'une des charges des communes relativement au culte est de fournir au curé ou desservant un presbytère, ou, à défaut de presbytère, un logement, ou, à défaut de logement et de presbytère, une indemnité pécuniaire; mais l'art. 93 du même décret, indicatif de la marche à suivre lorsque les communes sont tenues de fournir une subvention, porte textuellement qu'il ne dispose que pour « les cas où les « communes sont obligées de suppléer à l'in- « suffisance des revenus des fabriques pour les

« deux premiers chefs de l'art 92 qui précède, » dont l'un se trouve précisément le n° 2 relatif à l'obligation de fournir un presbytère ou un équivalent. Ce qui fait clairement entendre que les communes n'ont aucune obligation à cet égard, tant que les revenus des fabriques ne sont pas insuffisants. C'est à tort que l'arrêt attaqué se fonde pour repousser l'application de l'art. 93 sur une prétendue erreur qui aurait été commise dans la rédaction de cet article, lequel indiquerait à tort les deux premiers chefs de l'article 92 au lieu de n'indiquer que le premier. Mais admettre une pareille erreur, et la faire servir de prétexte à une décision qui s'écarte d'une disposition claire et précise, c'est corriger la loi, ce que les juges n'ont jamais le pouvoir de faire, parce que les lois deviendraient sans force et sans valeur du moment où il serait permis de négliger leurs prescriptions en alléguant que le législateur s'est trompé (1). Il faut donc s'en tenir aux termes de l'art. 93, et ils condamnent, de la manière la plus formelle, le système admis par l'arrêt attaqué.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Statuant sur le moyen tiré de la violation et de la fausse application des art. 92 et 93 du décret du 30 déc. 1809 ; — Attendu que la loi du 18 germ. an x ordonne (art. 72) que les presbytères et les jardins attenants seront rendus aux curés, et porte qu'à défaut de ces presbytères les conseils généraux *sont autorisés* à leur procurer un logement et un jardin ;

« Attendu que l'expression *autorisés* est expliquée par l'art. 4 du décret du 11 prair. an xu qui, fixant le traitement des curés et desservants, déclare qu'au moyen de ce traitement ils n'auront rien à exiger des communes, si ce n'est le logement, aux termes de la loi du 18 germ. an x ;

« Attendu que le décret du 30 déc. 1809, concernant les fabriques, énumère, en l'art. 37, toutes leurs charges, et ne met point au nombre de ces charges l'obligation de fournir un logement ou de payer une indemnité aux curés ; et que l'art. 92 du même décret, énumérant aussi les charges des communes, relatives au culte, oblige, § 2, les communes à fournir au curé ou desservant un presbytère ou un logement, ou, à défaut de presbytère et de logement, une indemnité pécuniaire;

« Attendu que la Cour de Dijon, en condamnant, par son arrêt, la commune de cette ville à payer au curé de l'église de Notre-Dame une indemnité à défaut de logement, loin d'avoir violé les lois de la matière, en a fait une juste application ; — Rejette, etc. »

Du 7 janv. 1839. — Ch. req.

(1) Un arrêt du 11 mars 1831, cité par le demandeur en cassation, juge qu'il n'appartient pas aux tribunaux de corriger une loi qui renfermerait un texte erroné.

(2) *V.* Paris, cass., 26 mai 1834. – *V.* sur ce point ce que disent Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 2, nos 11, 39 et suiv.

ENREGISTREMENT. — DÉLÉGATION. — PRIX DE VENTE.

La délégation d'un prix de vente, lorsqu'elle n'a lieu que postérieurement au contrat de vente et dans un acte distinct et séparé, est soumise au droit proportionnel établi sur les transmissions de sommes et valeurs (2). (L. 22 frim. an vii, art. 69, § 3, n° 3.)

.... *Peu importe, au surplus, que la délégation soit faite par le délégant seul, et sans le concours du débiteur et l'acceptation du délégataire* (3).

ARRÊT.

« LA COUR ;—Vu l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an vii ;—Attendu que, s'il n'y a pas lieu d'exiger un droit d'enregistrement sur la délégation d'un prix de vente lorsque cette délégation est faite dans le contrat même où le prix a été stipulé, parce qu'alors ces deux stipulations ne font qu'une seule et même convention, il en est autrement lorsque la délégation du prix d'une vente précédemment consommée n'a eu lieu que par acte postérieur à la vente, parce que, dans ce dernier cas, la délégation constitue une disposition nouvelle, et demeure, comme telle, soumise au droit proportionnel établi sur les transmissions de sommes et valeurs ;

« Attendu que, dans l'espèce, Rœderer, tout en annonçant, dans l'acte de vente par lui consenti le 30 juin 1832 aux époux Amon, son intention de déléguer ultérieurement une partie du prix aux créanciers hypothécaires ou privilégiés sur l'immeuble vendu, n'a néanmoins effectué cette délégation, avec l'indication des créanciers délégataires, et la reconnaissance individuelle de leurs droits, que par acte postérieur en date du 11 juill. 1834 ;

« Attendu que la loi ne distingue pas entre les délégations faites soit avec le concours du débiteur, soit avec l'acceptation des délégataires, et celles qui, comme dans l'espèce, ne sont faites que par le délégant, dont la seule déclaration suffit pour que les transports par lui indiqués reçoivent ensuite leur pleine et entière exécution sans acceptation écrite, et pour que le débiteur qui les exécute soit libéré envers lui ;

« D'où il suit que le jugement attaqué (rendu par le tribunal de Strasbourg le 4 juin 1835), en faisant résulter la délégation de l'acte de 1832, et en se refusant à reconnaître la délégation contenue dans l'acte de 1834, et à déclarer cet acte passible du droit proportionnel, a violé l'article précité ; – Casse, etc. »

Du 7 janv. 1839.—Ch. civ.

(3) *V.* en ce sens deux arrêts de cassation, des 11 nov. 1822 et 31 déc. 1823, qui décident en termes exprès que les délégations de créances sont passibles du droit proportionnel, quoique non acceptées, et qu'en ce cas, il n'y a point de distinction à faire entre la délégation parfaite et la délégation imparfaite. — *Contra*, Cass., 31 janv. 1815.

ENREGISTREMENT. — Vente mobilière et immobilière. — Droits successifs.

La vente ou cession de droits mobiliers et immobiliers dans une succession indivise est, comme toute autre vente en bloc d'objets mobiliers et immobiliers, passible du droit proportionnel sur la totalité du prix, au taux fixé pour les ventes immobilières, si les objets mobiliers n'ont pas été évalués dans l'acte, article par article. (L. 22 frim. an VII, art. 9.)

.... *Peu importe au surplus que ces objets mobiliers fussent placés sous les scellés à l'époque de la cession : si, tant que cet état de choses existe, l'acquéreur est dispensé d'acquitter le droit à raison de l'impossibilité de faire l'évaluation détaillée, cette dispense cesse dès l'instant que les scellés sont levés et que l'évaluation se trouve possible* (1).

Par acte public du 15 mai 1834, les dames Poncet et Mathieu firent cession à la veuve Veissière, leur mère, de tous les droits mobiliers et immobiliers qui leur revenaient dans la succession indivise de leur père. Le prix de la cession fut fixé à 45,000 fr., et les parties déclarèrent, *pour l'enregistrement*, que les droits mobiliers entraient dans la cession pour la somme de 35,000 fr. Du reste, l'acte ne contenait aucun état détaillé des objets mobiliers. Il est bon de savoir aussi qu'à l'époque de la cession, les scellés étaient apposés sur les effets de la succession.

L'acte du 15 mai 1835 ayant été présenté à l'enregistrement, le receveur ne perçut d'abord que le droit de 2 pour cent sur les 35,000 fr. déclarés pour les objets mobiliers. Mais, plus tard, la régie a prétendu que ces objets mobiliers n'étant pas détaillés article par article dans l'acte de cession, le droit d'enregistrement devait être perçu sur la totalité du prix, au taux fixé pour les immeubles, conformément à l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII; en conséquence, elle a décerné une contrainte contre la veuve Veissière pour la perception de ce droit.—Opposition de la part de la dame Veissière; elle soutient que l'art. 9 précité ne s'applique pas aux cessions de droits successifs indivis, parce qu'ordinairement il est impossible, en pareil cas, de détailler les objets mobiliers qui entrent dans la cession, et qu'il faut dès lors s'en tenir à la déclaration faite, comme ici, par les parties; que d'ailleurs les scellés étaient, dans l'espèce, un obstacle à ce que les objets mobiliers fussent détaillés dans l'acte, article par article.

16 juin 1836, jugement du tribunal de Compiègne qui accueille ce dernier système par les motifs suivants : — « Attendu que l'administration de l'enregistrement ne se plaint pas qu'on ait augmenté la valeur des meubles pour diminuer les droits à percevoir ; que ce fait était facile à vérifier au moyen de l'inventaire ; — Attendu que le législateur n'a pu exiger une chose impossible ; que, dans l'espèce, il est impossible de donner un état détaillé de meubles qui étaient sous les scellés ; que les meubles n'appartenaient pas même divisément aux vendeurs, et ne pouvaient être attribués que par un partage qui n'était pas fait au moment de la vente, et qui ne l'est même pas encore ; — Attendu qu'il résulte de ces motifs que l'état détaillé prescrit par l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII ne peut être exigé pour la vente de droits successifs indivis et non encore liquidés. »

POURVOI en cassation par la régie, pour violation de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII. — Aux termes de cet article, a-t-on dit, lorsqu'un acte translatif de propriété comprend des meubles et des immeubles, le droit d'enregistrement est perçu sur la totalité du prix au taux réglé pour les immeubles, à moins qu'il ne soit stipulé un prix particulier pour les objets mobiliers, et qu'ils ne soient désignés et estimés, article par article, dans le contrat. Or, dans l'espèce, cette condition n'a pas été remplie ; il n'y a pas eu d'état détaillé ; il n'y a pas eu non plus de prix particulier pour les objets mobiliers, car on ne peut considérer comme telle la déclaration faite seulement pour les droits d'enregistrement.... La disposition de l'art. 9 précité, a-t-on ajouté, est générale et n'admet aucune exception, dès lors, elle doit s'appliquer aux ventes de droits successifs indivis comme à toute autre vente. On peut même soutenir qu'en cette matière, les objets mobiliers ne peuvent être distingués des objets immobiliers, et que le droit d'enregistrement doit toujours être perçu sur la totalité du prix, au taux fixé pour les immeubles, parce que le cessionnaire peut, par l'effet du partage à intervenir, n'avoir que des immeubles dans son lot.

Pour la défenderesse, on a reproduit, en les développant, les moyens plaidés en première instance, ainsi que les motifs du jugement attaqué ; et on a répondu au dernier argument invoqué par la régie, en disant que, si le cessionnaire peut n'avoir dans son lot que des immeubles, il peut aussi n'avoir que des objets mobiliers ; que par conséquent la chance est égale, et qu'il est juste dès lors de s'en tenir à la déclaration faite par les parties en ce qui concerne les objets mobiliers.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII ; — Attendu qu'en cas de vente en bloc d'objets mobiliers et d'objets immobiliers, le droit proportionnel est dû sur la totalité du prix de vente comme s'il s'agissait uniquement d'objets immobiliers, à moins que les objets mobiliers compris dans la vente n'aient été évalués dans l'acte, article par article, auquel cas il n'est perçu sur la partie du prix qui représente ces objets que le droit dû sur les ventes mobilières ;

« Attendu que la loi ne distingue pas entre les ventes de droits successifs et les autres ventes ; — Que, dans l'espèce, les objets mobiliers compris dans la vente n'ont pas été évalués dans l'acte, conformément à la loi ; — Que, si l'exis-

(1) *V.* conf. Cass., 5 mai 1817. — *Contra*, Cass., 21 oct. 1811. — *V.* aussi *Pasicr.*, 1843, 1re part., p. 50.

tence des scellés sur les objets dépendant de la succession de Jean Veissière, au moment de la vente, a pu faire obstacle à l'évaluation article par article des objets mobiliers qui en faisaient partie, il ne s'ensuit pas que l'évaluation ne puisse avoir lieu et être produite plus tard; — Qu'en cet état, le jugement attaqué n'a pas seulement déclaré que le droit proportionnel établi en matière immobilière n'était pas dû sur la totalité du prix de vente à défaut d'évaluation, article par article, des objets mobiliers compris dans la vente, au moment où cette évaluation était impossible; mais qu'il a prononcé d'une manière absolue que la défenderesse était dispensée de l'acquitter, à cause de cette impossibilité temporaire, après qu'elle avait cessé, et lors même qu'après la levée des scellés l'évaluation requise par la loi, et qui seule peut faire jouir les parties de la modération du droit, pouvait être facilement produite; Qu'en ce faisant, le tribunal de Compiègne a expressément violé la loi précitée; — Casse, etc.»

Du 7 janv. 1839. — Ch. civ.

PRIVILÉGE. — Mandataire. — Gens de service. — Avances.

Le mandataire salarié qui reçoit de celui qui l'emploie un traitement annuel, ne peut prétendre pour ce traitement au privilége établi par l'art. 2101, *n°* 4, *du Code civil, en faveur des* gens de service (1).

Le mandataire qui a fait des avances pour la gestion de l'affaire qui lui était confiée, ne jouit pas nécessairement, à raison de ces avances, du privilége accordé par l'art. 2102, *n°* 3, *du Code civil, aux frais faits pour la conservation de la chose.*

Belz, entrepreneur des transports militaires, avait choisi Delerre pour son mandataire et agent principal, moyennant un traitement annuel et un intérêt de tant pour cent dans les bénéfices. — Pour l'exécution du mandat qui lui avait été confié et assurer le service des transports, Delerre fit des avances assez considérables.

En 1819, Belz tomba en faillite. — Or, à cette époque, il était débiteur envers Delerre, tant à raison des salaires et de la part d'intérêt qu'il lui avait promis, qu'à raison des avances faites par le mandataire. — L'actif de la faillite comprenant une somme due par l'État à Belz et représentant les bénéfices de l'entreprise, Delerre a demandé à être payé par privilége sur cette somme: 1° pour ses salaires et sa part d'intérêt, par application de l'art. 2101, § 4, C. civ., qui déclare privilégiés les salaires des gens de service; 2° pour ses avances, lesquelles, ayant été faites pour les besoins de l'entreprise, l'avaient accrue et conservée, à raison de quoi il invoquait l'art. 2102, § 3, qui déclare privilégiés les frais faits pour la conservation de la chose.

18 fév. 1835, jugement du tribunal de commerce de Paris, qui refuse à Delerre le privilége par lui réclamé.

Appel de la part de ce dernier; mais, le 21 août 1837, arrêt de la Cour de Paris qui confirme. — En ce qui touche les salaires et la part d'intérêt, l'arrêt attaqué considère que Delerre, mandataire et agent de Belz, ne peut être rangé dans la classe des gens de service. — Quant aux avances, l'arrêt considère qu'aucune loi n'accorde au mandataire ou commis un privilége pour le remboursement des avances faites par lui à son mandant ou commettant ou dans son intérêt; que Delerre se trouve, à raison de ses avances, dans la même position que les autres créanciers qui ont avancé ou prêté des fonds à Belz; que ses avances, comme leurs fonds, ont eu pour unique effet d'aider Belz à continuer ses entreprises ou affaires; que sans doute les avances faites par Delerre et les fonds prêtés par les autres créanciers ont pu contribuer à mettre Belz en mesure, soit de faire de nouveaux bénéfices, soit d'*éviter de faire des pertes*: mais qu'il en est de même de toutes les avances et de tous les prêts qui se font à un négociant, entrepreneur ou fournisseur; qu'il n'en résulte point que Delerre puisse invoquer sur l'actif de la faillite de Belz le privilége des frais faits pour la conservation de la chose, privilége qui ne peut jamais être exercé sur la généralité de l'actif d'un débiteur, qui ne peut l'être que sur le prix ou produit d'une chose mobilière déterminée, qui d'ailleurs n'est pas accordé par la loi à toutes les espèces de frais dont cette chose même a pu être l'objet; que c'est seulement à ceux qui ont été faits pour la conserver lorsqu'elle était en péril, et non à ceux qui auraient pour objet soit de l'améliorer, soit d'en augmenter la valeur ou l'importance.

POURVOI en cassation de la part de Delerre: 1° pour violation de l'art. 2102, § 3, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de considérer comme frais faits pour la conservation de la chose, et par suite comme privilégiées, les avances d'un mandataire qui avaient eu pour résultat d'assurer l'exécution de l'entreprise de transport dont la gestion lui était confiée, et par conséquent la conservation de cette même entreprise

---

(1) Cette solution ne doit pas, ce nous semble, être prise dans un sens trop absolu: il est des circonstances où le mandat salarié annuel dégénère en un service permanent, profitant exclusivement au mandant, et nous croyons que, dans ce cas, celui qui s'y consacre peut être admis à invoquer le privilége des gens de service. Du moins est-ce dans ce sens que se sont prononcés la plupart des auteurs et nombre d'arrêts de Cours royales. « Je ne fais pas difficulté, dit Troplong, *Priv. et hypoth.*, n° 142, d'appliquer notre article non-seulement aux domestiques et gens attachés à la personne, mais encore aux commis, secrétaires, agents, qui, moyennant un traitement fixe à l'année, font tourner la totalité de leur travail au profit de celui qui les paye. » — *V.* dans le même sens, Duranton, t. 19, n° 58; Merlin, *Répert.*, v° *Privilége*, sect. 1re, § 1er; Grenier, n° 303; Persil, sur l'art. 2101, *Dict. du droit commerc.*, v° *Commis*, n° 26. — *V.* aussi Metz, 4 mai 1820; Lyon, 1er fév. 1832; Paris, 19 août 1834 et 15 fév. 1836; Lyon, 25 avril 1836. — Mais *voy.* en sens contraire, Montpellier, 12 juin 1829; Brux., 26 mai 1846. — V. *Pasicrisie* de 1848, p. 168, et la note.

et des bénéfices qu'elle était susceptible de produire.

2° Pour violation de l'art. 2101, § 4, C. civ., en ce que le même arrêt a jugé qu'un mandataire ou agent salarié ne pouvait pas être rangé dans la classe des gens de service et n'avait droit à aucun privilége pour son traitement et sa part dans les bénéfices, bien que cet article comprenne dans sa généralité tous ceux qui donnent leurs soins à la gestion des affaires d'autrui.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur les premier et second moyens, qu'en décidant, d'un côté, que les avances faites par un mandataire salarié ne donnaient point droit au privilége accordé par le n° 3 de l'art. 2102, C. civ., et, d'un autre côté, que le traitement et le bénéfice promis à ce mandataire ne peuvent pas le ranger dans la classe des *gens de service*, auxquels l'art. 2101 accorde un autre privilége, l'arrêt attaqué n'est contrevenu ni aux articles sus désignés ni à aucune autre loi; — Rejette, etc. »

Du 8 janv. 1839. — Ch. req.

AVEU JUDICIAIRE. — Divisibilité.

Lorsqu'une partie avoue qu'il y a eu une démission de biens, mais ajoute qu'elle a été révoquée, un arrêt ne peut être réputé avoir divisé cet aveu judiciaire quand, après avoir rejeté les conclusions de l'autre partie fondées sur cet aveu, il déclare la démission constante d'après d'autres circonstances (1). (C. civ., 1356.)

Le 26 février 1833, jugement qui prononce l'adjudication, par suite de saisie immobilière, de différents immeubles saisis sur Lisle Ducarpe.

Les frères et sœurs de celui-ci, qui avaient déjà intenté une action en partage de la succession paternelle, forment tierce opposition au jugement d'adjudication, et soutiennent que les biens vendus devaient être compris dans la masse à partager. — Doumeing et autres, créanciers personnels de Lisle Ducarpe, répondent que les immeubles saisis appartenaient exclusivement à leur débiteur en vertu d'une démission faite par Jérôme Ducarpe père à ses enfants le 28 germ. an VII, et de la jouissance que Lisle Ducarpe avait eue seul des immeubles saisis sur lui d'après le partage qui avait suivi cette démission. Ils concluent, en conséquence, à ce que l'action en partage soit déclarée prescrite.

Les héritiers Ducarpe conviennent qu'il y a eu en effet une démission de biens faite en l'an VII par leur père; mais ils ajoutent qu'elle a été révoquée presque immédiatement, de sorte que, la succession de Jérôme Ducarpe père ne s'étant ouverte qu'à son décès, c'est-à-dire en 1824, l'action en partage ne pouvait être repoussée par la prescription.

Jugement du tribunal de Libourne qui, accueillant les conclusions des héritiers Ducarpe, ordonne le partage de tous les biens paternels, y compris ceux saisis sur Lisle Ducarpe. — Appel.

Le 11 mai 1837, arrêt infirmatif de la Cour de Bordeaux, lequel, sans se fonder sur l'aveu, mais rejetant au contraire les conclusions des créanciers basées sur cet aveu, et considérant, en substance, qu'il est établi qu'il y a eu démission de biens en l'an VII et partage à la suite, mais qu'il n'est pas prouvé que cette démission ait été révoquée; que, dès lors, Lisle Ducarpe, qui n'a pas cessé de jouir des immeubles qui lui avaient été attribués par le partage, doit en être déclaré propriétaire, comme ayant pu les prescrire; déclare acquis par la prescription trentenaire à Lisle Ducarpe les immeubles saisis sur lui, et rejette comme mal fondée la tierce opposition de la veuve Dupont et autres héritiers de Jérôme Ducarpe.

POURVOI des héritiers Ducarpe pour 1° violation de l'art. 1356, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait divisé leur aveu; 2°....

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 1356, que l'arrêt attaqué a écarté le motif tiré de l'aveu des parties, et rejeté les conclusions principales des défendeurs éventuels, fondées sur cet aveu; d'où il suit qu'il n'a pu violer la règle qui défend de diviser l'aveu des parties;.... — Rejette, etc. »

Du 8 janv. 1839. — Ch. req.

1° CHOSE JUGÉE. — Motifs. — Dispositif. — 2° Aveu judiciaire. — Acte administratif. — Émigré.

1° *L'autorité de la chose jugée ne peut résulter que du dispositif, et non pas des motifs des jugements ou arrêts; elle ne peut résulter notamment des motifs d'une décision administrative rendue sur une demande qui n'est pas identiquement la même que celle dont les tribunaux se trouvent saisis* (2). (C. civ., 1351.)

2° *L'aveu judiciaire ne peut résulter d'énonciations insérées dans des réclamations soumises à l'autorité administrative et étrangères au procès pendant devant les tribunaux* (3). (C. civ., 1356.)

Spécialement, *de ce que, pour obtenir sa radia-*

(1) V. Merlin, *Quest.*, v° *Confession*, § 2; Toullier, t. 10, n°s 336 et suiv.; Rolland de Villargues, *Repert.*, v° *Aveu*, n° 30. — V. aussi Agen, 16 déc. 1823; Bourges, 24 juin 1825; Cass., 6 fév. 1838.

(2) Principe constant : V. Cass., 9 janv. 1838.

(3) V. Zachariæ, § 751, t. 3, p. 278. — V. cependant un arrêt de cassation du 29 août 1831, qui décide que la déclaration faite par un ascendant d'émigré au directoire de son district, et dans un partage de présuccession avec l'État, de rentes dont il se reconnaît débiteur envers l'État lui-même, a, quant à l'existence et à la nature non féodale de ces rentes, l'effet d'un aveu judiciaire ou d'une reconnaissance qui ne peut être rétractée ultérieurement, et qui dispense l'État ou ses ayants cause de représenter les titres primitifs des rentes pour prouver qu'elles étaient dues et qu'elles n'étaient pas féodales.

tion de la liste des émigrés, un individu a excipé, auprès de l'administration, de sa qualité d'étranger, il ne s'ensuit pas que cet individu ne puisse, plus tard, se prétendre Français à l'effet d'obtenir sa part dans l'indemnité accordée par la loi du 27 avril 1825.

Montblanc, représentant Plotho, réclamait en cette qualité l'indemnité d'émigré due, en vertu de la loi du 27 avril 1825, à la succession du comte d'Oisy, dont Plotho était légataire universel. Le directeur des domaines ayant soutenu que la famille de Plotho était étrangère, et n'avait, dès lors, aux termes de l'art. 7 de la loi précitée, aucun droit à l'indemnité, une décision du conseil d'État du 13 mai 1836 renvoya Montblanc devant les tribunaux, pour faire juger, contradictoirement avec le ministère public, la question de nationalité de Plotho.

En conséquence Montblanc assigna, devant le tribunal d'Arras, le préfet du Pas-de-Calais, le ministre des finances et le procureur du roi, pour entendre déclarer que Plotho avait la qualité de Français. — Deux fins de non-recevoir furent opposées au demandeur: l'une, tirée de ce que Plotho avait, sur sa demande, obtenu sa radiation de la liste des émigrés, *en qualité d'étranger*, par un arrêté du directoire exécutif du 22 prair. an v, lequel avait à cet égard autorité de chose jugée; — l'autre tirée de l'aveu fait par Plotho de sa qualité d'étranger, dans ses réclamations auprès de l'administration.

7 novembre 1836, jugement du tribunal d'Arras qui, rejetant ces fins de non-recevoir, déclare que Plotho était Français.

Appel par le préfet du Pas-de-Calais. — 4 janvier 1838, arrêt de la Cour de Douai qui confirme par les motifs suivants : — « En ce qui touche l'exception de la chose jugée: — Attendu que si, dans les cas déterminés par les lois, les décisions émanées des corps administratifs peuvent et doivent produire l'exception de la chose jugée quant aux points sur lesquels elles ont statué, il faut reconnaître en même temps que ces décisions ne peuvent avoir un tel effet qu'autant qu'elles sont intervenues en matière contentieuse sur un litige existant, et qu'elles portent un caractère non équivoque d'irrévocabilité; .. — Attendu que l'arrêté du 22 prair. an v, par lequel le nom de Charles-Joseph-Louis-Marie de Plotho est définitivement rayé de la liste des émigrés, que cet acte, rendu sur le rapport du ministre de la police générale, ne porte pas les caractères d'une décision irrévocable en matière contentieuse administrative, et que la loi du 28 pluv. an iv, qui charge le directoire exécutif de statuer définitivement sur les demandes en radiation de la liste des émigrés, n'attribue point aux arrêtés qu'il est appelé à rendre à cet égard la force de chose irrévocablement jugée; qu'au contraire, d'après la loi d'ordre du jour du troisième jour complémentaire an iii, il a été reconnu en principe que les arrêtés de radiation pouvaient et devaient être rapportés quant aux émigrés qui auraient été rayés en fraude de la loi;... — Attendu qu'en admettant par hypothèse que cet arrêté du 22 prairial an v puisse être considéré comme un véritable jugement, les conditions exigées par l'art. 1351, C. civ., conforme aux anciens principes, ne se rencontrent pas dans la cause; que l'objet direct de la demande n'est pas le même, et que, dans son objet indirect, il n'y a pas d'avantage d'identité, puisque, d'une part, l'arrêté précité du 22 prair. ordonne, comme conséquence de la radiation, la levée du séquestre apposé sur les biens du réclamant, et sa réintégration en possession et jouissance desdits biens, ou, s'ils ont été vendus, la remise du prix de la vente; tandis que la loi du 27 avril 1825 alloue aux anciens propriétaires une simple indemnité, toute différente de la restitution ordonnée par les lois anciennes; — Que, d'ailleurs, la demande n'est ni entre les mêmes parties, ni formée par elles et contre elles en la même qualité; — Qu'en supposant en effet, ce qui n'est pas, que le ministre de la police eût été la partie adverse des émigrés, ce fonctionnaire, spécialement chargé de faire exécuter les dispositions pénales dont les lois en vigueur frappaient l'émigration, n'aurait point, en l'an v, agi dans la même qualité qu'ont agi dans la cause l'État et le ministère public; qu'au surplus ce ne sont pas les motifs, mais le dispositif seul du jugement qui constitue la chose jugée; qu'en conséquence, la qualification d'étranger attribuée dans les divers actes ci-dessus indiqués à Charles-Louis-Marie de Plotho, et qu'il a prise lui-même pour soustraire sa tête et ses biens à la rigueur des lois révolutionnaires, ne peut être valablement opposée comme résultant de la chose jugée à l'intimé, que l'art. 7 de la loi du 27 avril 1825 appelle à recueillir l'indemnité du chef de son auteur, sans qu'on puisse lui opposer aucune incapacité produite par les lois révolutionnaires .. »

POURVOI en cassation par le préfet du Pas-de-Calais, pour violation de l'art. 1351, C. civ., sur l'autorité de la chose jugée, et de l'art. 1356, relatif à l'aveu judiciaire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation prétendue de l'art. 1351, C. civ., et de l'autorité de la chose jugée, en ce que l'arrêt attaqué aurait déclaré que les Plotho étaient Français, quoique plusieurs actes administratifs, notamment un arrêté du directoire exécutif du 22 prair. an v, eussent décidé qu'ils étaient étrangers: — Attendu, en droit, que, suivant l'art. 1351, C. civ., l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement; d'où il suit qu'il ne peut pas y avoir autorité de chose jugée, lorsqu'il n'y a pas identité d'objet dans les deux décisions, quelle que soit d'ailleurs la contrariété des motifs exprimés dans ces deux décisions; — Et attendu, en fait, que l'arrêté du directoire exécutif du 22 prair. an v et les autres arrêtés administratifs produits au procès, n'avaient pour objet que de statuer sur les réclamations des Plotho, tendantes à obtenir leur radiation de la liste des émigrés et la mainlevée du séquestre dont étaient frappés les biens provenant de la succes-

sion d'Oisy, tandis que l'objet de l'arrêt attaqué était de décider si les Plotho étaient Français, seule question pour le jugement de laquelle les parties avaient été renvoyées devant les tribunaux par l'ordonnance du roi du 13 mai 1836; — Que cette différence dans ce qui a fait l'objet des décisions de l'administration et de l'arrêt attaqué suffit pour écarter le moyen tiré de la violation de la chose jugée et de l'art. 1351, C. civ.;

« Sur le moyen tiré de la violation de l'article 1356, C. civ., et de l'aveu judiciaire : — Attendu, en droit, que l'aveu judiciaire est une déclaration faite en justice par la partie elle-même ou par son fondé de pouvoir spécial (art. 1356, C. civ.), et qu'on ne peut reconnaître ce caractère de déclaration faite en justice à des énonciations insérées dans des réclamations soumises à l'autorité administrative et étrangères au procès; — Et attendu, en fait, que les allégations des Plotho dans les demandes présentées à l'autorité administrative soit en l'an v, soit à d'autres époques, pour obtenir leur élimination de la liste des émigrés et la mainlevée du séquestre mis sur leurs biens, ne sont pas des déclarations en justice d'où l'on puisse faire résulter en justice un aveu judiciaire...; — Rejette, etc. »

Du 9 janv. 1839. — Ch. req.

1° TESTAMENT OLOGRAPHE.—Date.— 2° Motifs. — Conclusions subsidiaires.

1° *Un testament olographe qui porte une date erronée (postérieure à la mort du testateur) peut être annulé comme sans date, lorsqu'il est impossible de la rectifier à l'aide des énonciations du testament* (1).

2° *Un arrêt n'est pas tenu de donner de motifs sur le reject de conclusions subsidiaires prises en première instance par l'appelant, lorsque ces conclusions n'ont pas été reproduites en Cour royale.*

Guyot est décédé le 25 sept. 1829, laissant un testament olographe par lequel il instituait pour son héritier Penissat. Ce testament portait la date du 1er oct. 1829, date fausse, puisque Guyot était décédé avant cette époque. Néanmoins on voyait, d'après l'état matériel du testament, que cette date, au moyen de ratures et de renvois approuvés, avait été substituée à celle du 1er janv. 1827 qui avait été primitivement celle du testament

Raynaud-Collet et autres, se qualifiant héritiers de Guyot, ont demandé la nullité du testament, en se fondant sur ce que sa date était fausse, ce qui equivalait selon eux à une absence complète de date. (C. civ., 970 et 1001.)

Mais Penissat a soutenu qu'un testament dont la date se trouvait fausse ou erronée n'était pas un testament sans date; que seulement il y avait lieu par les juges de rechercher, d'après les circonstances, quelle était la date que le testateur avait voulu donner à son testament. Subsidiairement, Penissat concluait à ce que Raynaud-Collet et consorts, ne justifiant pas de leur qualité d'héritiers de Guyot, fussent déclarés non recevables à contester la validité de son testament.

5 août 1835, jugement qui déclare le testament valable, attendu qu'il résulte de toutes les présomptions de la cause que Guyot a eu l'intention de tester et de donner effet à ses dispositions, dans le cas même où il viendrait à décéder avant le 1er oct. 1829; que cette dernière date étant donc le résultat d'une erreur, il y a lieu de la rectifier, d'après l'inspection même du testament, en lui assignant sa première date, celle du 1er janv. 1827.

Appel de la part des consorts Raynaud-Collet. — Devant la Cour royale, Penissat se borne à demander la réformation du jugement de première instance, sans reproduire les conclusions subsidiaires par lui prises en première instance, relativement au défaut de qualité des demandeurs.

8 août 1837, arrêt de la Cour de Riom qui infirme en ces termes : — « Attendu que la date est une des formalités substantielles du testament olographe; que, d'après les art. 970 et 1001, C. civ., le testament est nul lorsqu'il n'est pas daté; — Attendu que, si la date est fausse ou erronée, sans que la rectification en soit possible, c'est comme si elle n'existait pas; mais que les magistrats peuvent et doivent même la rectifier et valider le testament, lorsqu'ils sont convaincus qu'une erreur involontaire a été commise par le testateur, et qu'ils trouvent dans l'acte même des éléments suffisants pour reconnaître et fixer d'une manière certaine la véritable date; — Attendu que la véritable date n'est pas celle du 1er janv. 1827, puisque le testateur a rayé et anéanti lui-même cette

---

(1) Il n'est pas douteux que l'erreur de date n'opère pas nullité lorsqu'elle peut être rectifiée à l'aide du testament lui-même. C'est ce qui a été jugé plusieurs fois par la Cour de cassation : *V.* Cass., 11 juin 1810; Agen, 6 avril 1813; Cass., 19 fév. 1818; Brux., 4 déc. 1822, Colmar, 16 juill 1828; Bourges, 18 janv. 1831; Rouen, 14 avril 1847 (*Pasicrisie* de 1848, 2e part., p. 447, et la note), et Cass., 1er mars 1852. Telle était aussi la jurisprudence du parlement de Paris sous l'empire de l'ordonn. de 1735, attestée par Denisart, vº *Testament*, nº 33. Toullier, t. 5, nºs 362 et 363, entre sur ce point dans des développements fort étendus, et après avoir examiné le cas où l'erreur résulte d'une antidate, il examine celui où le testament est *postdate* c'est-à-dire où la date du testament est postérieure au décès du testateur : c'est ce qui se présentait dans l'espèce actuelle. Il pense que, dans ce cas, les juges doivent se montrer fort sévères sur la nature des preuves à l'aide desquelles on voudrait établir que cette date est erronée. Suivant lui, lorsqu'un testament est postdaté, on en doit raisonnablement conclure, à moins de preuves irrécusables, que le testateur a entendu retarder jusque-là l'effet de son testament, de telle sorte que s'il est décédé avant la date que ce testament a reçue, l'acte est nul : *non intendebat ante testari;* et il cite à cet égard l'opinion conforme de Dumoulin, t. 1er, p. 862, et de Duperrier, t. 2, p. 482, édit. de 1782. — *V.* Merlin, *Quest. de droit*, vº *Testament*, § 15 et 16; Grenier, nº 228 *bis*; Duranton, t. 9, nº 57; Zachariæ, § 668, p. 59.

date, et qu'on ne pourrait la faire revivre sans contrevenir à sa volonté; qu'elle n'est pas non plus celle du 1er oct. 1829, puisque Guyot, testateur, est décédé le 25 sept. 1829, six jours auparavant; — Attendu qu'on peut admettre que Guyot a commis une erreur involontaire, en datant son testament du 1er octobre 1829; mais qu'il est impossible de trouver, dans l'acte même, le moyen de lui assigner sa véritable date; — Que rien n'indique si l'erreur existe dans l'énoncé du millésime plutôt que dans celui du mois, et que la Cour créerait arbitrairement une date, si elle fixait celle du testament dont il s'agit à l'année 1828 plutôt qu'à celle de 1829, au mois de septembre ou tout autre mois, plutôt qu'au mois d'octobre; — Attendu que, dès lors, le testament litigieux doit être annulé comme contenant une date fausse ou erronée, qu'il est impossible de rectifier. »

POURVOI de la part de Penissat. — 1er *moyen :* Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas donné de motifs sur le rejet des conclusions subsidiaires relatives au défaut de qualité de Raynaud-Collet et consorts.

2e *moyen :* Fausse application des art. 970 et 1001, C. civ., en ce que la Cour royale a annulé comme sans date un testament olographe qui était cependant daté. Les demandeurs reconnaissaient que la date était fausse; mais, disaient-ils, c'est un principe constant qu'une date fausse ou erronée dans un testament olographe n'est pas une cause de nullité, lorsqu'elle peut être rectifiée par les juges; et, dans l'espèce, cette rectification était possible, puisque rien ne s'opposait à ce que la date du testament ne fût reportée à une époque intermédiaire à celle de la date raturée et de la mort du testateur.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que si Penissat et consorts, demandeurs en cassation, ont, en première instance, par des conclusions subsidiaires, demandé un sursis pour que Collet et consorts justifiassent leur qualité de successibles de Guyot, sur l'appel cependant, loin de reproduire leurs conclusions subsidiaires, Penissat et consorts ont seulement conclu au fond; que c'est sur le fond seulement que les questions ont été posées et que les débats ont eu lieu; — Que, par conséquent, les juges n'ont dû ni pu donner des motifs sur une demande que non-seulement ils n'ont pas rejetée, mais qui ne leur a pas même été présentée; — D'où il suit que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 n'a été ni pu être violé par l'arrêt attaqué;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu, en droit, que l'erreur, à la différence de l'absence de la date, ne vicie pas le testament olographe toutes les fois que les juges trouvent dans le testament lui-même des éléments qui la corrigent, la vérifient et la fixent nécessairement; — Mais attendu qu'après avoir rendu hommage à ce principe, l'arrêt attaqué constate, en fait, que le testament contentieux renferme une date fausse, erronée, qu'il est impossible de rectifier; — Que d'après cela, en déclarant nul ce testament, le même arrêt, loin de violer les art. 970 et 1001, C. civ., en a fait une juste application; — Rejette, etc. »

Du 9 janv. 1839. — Ch. req.

1° ADJUDICATION DÉFINITIVE. — LOTS. — ENCHÈRES PARTIELLES. — 2° VENTE JUDICIAIRE. — JUGE COMMIS. — COMPÉTENCE.

1° *Lorsqu'un jugement a ordonné que des immeubles saisis seraient vendus en plusieurs lots, sauf la réunion des lots en un seul, après réception des enchères partielles, cette disposition comprend la vente entière, l'adjudication définitive comme l'adjudication préparatoire; cette adjudication définitive ne peut donc avoir lieu qu'après réception des enchères partielles, et cela encore bien que l'adjudication préparatoire ait eu lieu en bloc à défaut d'enchères sur les lots* (1). (C. proc., 697, 702 et 704.)

2° *Le juge tenant l'audience des criées a-t-il compétence pour statuer seul sur les difficultés qui s'élèvent quant au mode de vente ou à la réception des enchères* (2)? — Non rés.

Un jugement du tribunal de la Seine du 19 juin 1834, confirmé sur appel, avait ordonné qu'une maison et un terrain d'une grande étendue, saisis à Paris sur Thomas-Varenne, seraient vendus d'après les divisions et le lotissement indiqués par un rapport d'experts, et sur les diverses mises à prix qu'il déterminait, *sauf la réunion des cinq lots en un seul,* APRÈS LA RÉCEPTION DES ENCHÈRES PARTIELLES.

L'adjudication fut annoncée par des placards et poursuivie dans la forme prescrite par ce jugement. A l'audience des criées du 13 août 1834, tous les lots furent successivement criés, mais

(1) Cette solution, d'une grande importance, particulièrement pour les officiers ministériels, est contraire à l'avis émis dans une consultation délibérée par Teste, Delangle, Ph. Dupin, et par plusieurs présidents et syndics de la chambre des avoués du tribunal de la Seine. — Nous n'hésitons pas, quant à nous, à nous ranger à la doctrine de la Cour suprême. Du système contraire résulterait que la clause si éminemment utile d'adjuger par lots serait complétement illusoire, car personne n'ignore comment se passent les adjudications provisoires : elles ont presque toujours lieu au profit du poursuivant à défaut d'enchérisseurs, et presque toujours aussi, par cela même, les lots sont réunis. Si donc, sous le prétexte de cette réunion, on pouvait, lors de l'adjudication définitive, refuser de faire l'épreuve des enchères partielles, il est évident que ce serait là un obstacle habituel à l'adjudication par lots séparés, et que le moyen le plus efficace pour appeler la concurrence échapperait ainsi au malheureux débiteur. Cela ne peut être : l'adjudication préparatoire n'est point un contrat définitif; il est essentiellement résoluble et subordonné à l'adjudication définitive, laquelle doit s'effectuer suivant le mode fixé et suivi lors de l'adjudication préparatoire

(2) V. sur cette question, Cass., 29 août 1832, Paris, 20 juin 1833; — Carré-Chauveau, no 2565 *bis.*

aucun enchérisseur ne se présenta; alors le juge tenant l'audience ordonna la réunion des cinq lots, et l'adjudication en fut prononcée au profit de Mᵉ Denormandie, avoué du poursuivant, moyennant la somme de 327,550 fr.

De nouveaux placards furent apposés pour annoncer l'adjudication définitive. Conformément au jugement du 19 juin, ces placards portaient que les enchères seraient reçues d'abord séparément sur chacun des cinq lots, et ensuite qu'il y aurait réunion des lots pour procéder à une enchère générale qui aurait pour base ou pour mise à prix la somme totale des enchères partielles.

Cependant, le 27 août 1834, jour fixé pour l'adjudication, le juge-commissaire tenant l'audience refusa de recevoir des enchères sur les lots partiels. Voici par quels motifs : « Attendu que, conformément au jugement du 19 juin 1834, les immeubles ont été adjugés préparatoirement en cinq lots; que ces lots ont été réunis en un seul, et adjugés préparatoirement à Mᵉ Denormandie, moyennant 327,550 fr., en sus des charges; — Attendu qu'il ne serait pas possible d'adjuger en cinq lots, sans décharger l'adjudicataire préparatoire, qui ne demande pas à en être déchargé, et que d'ailleurs il ne nous appartiendrait pas de rompre un contrat formé avec lui; — Par ces motifs, disons que les immeubles dont il s'agit seront adjugés en un seul lot. »

Cette décision reçut immédiatement son exécution, et sur une enchère qui porta le prix à 330,000 fr., l'adjudication fut prononcée au profit de Froger-Deschênes.

Appel de ce jugement fut interjeté par Thomas-Varenne, qui soutint que le juge-commissaire n'avait pu légalement se dispenser d'ouvrir les enchères sur les lots partiels. — Mais un arrêt de la Cour de Paris, du 3 juin 1835, repoussa l'appel, en adoptant les motifs du premier juge.

POURVOI en cassation par Thomas-Varenne. — 1° Pour excès de pouvoir, en ce que le juge-commissaire avait statué sur une difficulté qui ne pouvait être résolue que par le tribunal entier. La mission du juge-commissaire, dit le demandeur, se borne à recevoir les enchères, à veiller à l'accomplissement des formalités prescrites, et à prononcer l'adjudication. Dès lors, il est sans pouvoir pour modifier les clauses du cahier des charges, et pour changer le mode de vente indiqué par le poursuivant et ordonné par le tribunal. S'il s'élève à cet égard quelques contestations, il y a nécessité pour lui d'en renvoyer le jugement au tribunal. (V. Merlin, *Quest. de droit*, vᵒ *Expropriation*, § 3, nᵒ 3.)

2° Violation de l'autorité de la chose jugée. Dans l'espèce, un jugement avait ordonné la vente en cinq lots, sauf réunion ultérieure en un seul. Il y avait donc obligation de procéder ainsi. Ni le juge-commissaire, ni même le tribunal ne pouvaient, sans violer l'autorité qui appartenait à ce jugement, décider qu'il n'y aurait pas d'enchères partielles, et que les biens seraient adjugés en un seul lot.—Cependant, c'est ce qui a été fait; et pour justifier ce mode de procéder, on s'est fondé sur ce qu'à défaut d'enchères partielles lors de l'adjudication préparatoire, cette adjudication avait eu lieu sur la réunion; d'où l'on a conclu que l'adjudication définitive devait être faite en un seul lot, parce qu'il y avait contrat formé avec l'adjudicataire préparatoire, et qu'à moins qu'il ne demandât à être déchargé, ce qu'il n'a pas fait, on ne pouvait rompre une adjudication en un seul lot, par une tentative d'adjudication définitive en plusieurs lots.—Cette argumentation repose sur une erreur évidente. Remarquons d'abord en ce point, que l'adjudication préparatoire est une mesure toute dans l'intérêt du débiteur, et qu'ainsi il faudrait des raisons bien puissantes pour faire tourner contre lui une mesure établie dans son intérêt.—Maintenant, quel est le caractère et quel est l'effet de l'adjudication préparatoire? C'est, si l'on veut, une vente sous condition suspensive; mais le saisi ne reste pas moins propriétaire jusqu'à ce que l'adjudication définitive vienne le dépouiller (art. 1182, C. civ., et 731, C. proc., combinés). L'adjudication préparatoire ne produit d'autre effet que d'obliger l'adjudicataire à prendre l'immeuble pour le prix qu'il a fixé, et de contraindre le saisi à le lui laisser pour ce prix, s'il n'en trouve pas un supérieur lors de l'adjudication définitive. Voilà le seul contrat qui se forme par l'adjudication préparatoire. Mais ce contrat ne saurait sous aucun rapport avoir l'effet de changer le mode de vente ordonné. Quand le tribunal ordonne une vente en plusieurs lots, c'est de la vente conduite jusqu'à sa dernière limite qu'il entend parler : le mot vente comprend toutes les formalités jusqu'à l'adjudication définitive. Or peut-on concevoir un provisoire qui fasse préjudice au principal; un provisoire qui sera définitif en ce sens qu'il modifiera l'adjudication finale, que le tribunal a eu seule en vue? Cela est impossible. — L'adjudication définitive doit être la reproduction textuelle de ce qui s'est passé lors de l'adjudication provisoire. Mais alors, dit-on, dès qu'il y a eu adjudication préparatoire en un seul lot, il faut que l'adjudication définitive suive le même sort. Non; car c'est là prendre le résultat et l'isoler des formalités qui l'accompagnent, tandis que la loi entend parler de l'ensemble. Ainsi, à l'adjudication préparatoire on a crié par lots séparés, et, faute d'enchérisseurs, on a adjugé en un seul lot. A l'adjudication définitive, il faut voir si l'on sera plus heureux, et pour cela on doit crier par lots séparés et réunir ensuite. — C'est, objecte-t-on, rompre le contrat formé avec l'adjudicataire. Il n'y a jamais eu qu'un contrat formé avec lui, celui de lui laisser en un seul lot, à tel prix, dans le cas où la division des lots ne le dépasserait pas. Voilà le seul contrat qui le envera lui. — Mais, ajoute-t-on, il faut donc décharger l'adjudicataire préparatoire? En aucune façon : il est engagé à payer la totalité tel prix; si malgré la division, suivie ensuite de réunion, le prix n'atteint pas celui qu'il a fixé, il est adjudicataire définitif. — De tout ce qui précède resulte donc la preuve que l'arrêt attaqué a violé la chose jugée, en validant un mode de vente contraire à celui qui avait été ordonné par un jugement irrévocable.

Pour le défendeur, on a répondu, sur le premier moyen, que le juge tenant l'audience des criées est le délégué du tribunal, qui lui a implicitement, mais nécessairement conféré, en le nommant, le droit de résoudre toutes les questions qui surgiront à l'occasion de l'exécution; qu'ainsi, dans l'espèce, le juge-commissaire avait eu compétence pour prononcer sur la difficulté élevée au sujet du mode à suivre pour l'adjudication.

Sur le deuxième moyen, on a dit: ce serait étrangement se méprendre sur le caractère et les effets d'une adjudication préparatoire, que de croire que ce soit une simple formalité ne conférant à l'adjudicataire aucun droit et ne lui imposant aucune obligation. Si le contrat qui se forme alors entre l'adjudicataire provisoire, la partie saisie et les créanciers poursuivants, n'est pas définitif, s'il est conditionnel et résoluble pour le cas où il y aurait plus tard surenchère, il n'en est pas moins, *hic et nunc*, un véritable lien, dont aucune des parties ne peut se délier; et cela est si vrai que si, lors de l'adjudication dernière, personne ne surenchérit, l'adjudicataire provisoire devient adjudicataire définitif. — Si l'adjudication provisoire n'investit pas définitivement l'adjudicataire, au moins dépouille-t-elle irrévocablement le vendeur. Et, en effet, de deux choses l'une: ou le prix de l'adjudication préparatoire ne sera pas couvert, et, dans ce cas, elle deviendra définitive; ou il sera couvert, et alors la propriété passera en d'autres mains, sans pouvoir jamais rentrer en celles du vendeur. — Ce caractère de l'adjudication préparatoire est justifié par la doctrine et la jurisprudence (*voy.* notamment Pothier, *de la Vente*, n° 522; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 147, et un arrêt de la Cour de cassation du 15 fév. 1827). — C'est à la lueur de ces principes qu'il faut examiner ce qu'avait pu vouloir le jugement du 19 juin 1834. Or il est évident que si le tribunal avait pu, pour l'adjudication préparatoire, ordonner qu'il y aurait division en cinq lots, sauf à les réunir en un seul, il avait lui-même, par cette obligation de réunir en un seul les cinq lots, restreint à l'adjudication préparatoire cette possibilité de division; il est clair qu'à l'adjudication préparatoire s'était arrêtée l'exécution possible du jugement du 19 juin; que ce qu'il avait prescrit avait pu alors être fait; mais qu'après l'adjudication préparatoire ainsi faite en cinq lots, on était rentré dans le mode de vente en bloc sans pouvoir désormais en sortir. — On ne pouvait, en effet, revenir à l'adjudication partielle qu'en dégageant l'adjudicataire préparatoire, qui ne le demandait pas, qu'en rompant un contrat légalement formé; il n'y avait, d'après la loi, qu'une enchère couvrant le prix de l'adjudication préparatoire qui pût résoudre le contrat résultant de cette adjudication; le juge-commissaire ne pouvait le déchirer de sa propre autorité. — Le point de départ de toute adjudication définitive, c'est l'adjudication préparatoire, et il n'y a même d'adjudication définitive, le mot l'indique, que lorsque préalablement les immeubles ont été adjugés préparatoirement. Or, ici l'adjudication préparatoire ayant été consommée en un seul lot, c'était aussi par une adjudication en un seul lot qu'on devait procéder lors de l'adjudication définitive. Et comment aurait-il pu en être autrement, lorsqu'il n'y avait pas même eu de mise à prix sur les lots partiels? Est-il possible de comprendre une adjudication définitive qui n'ait pas pour base une adjudication provisoire, et pour mise à prix celui moyennant lequel a eu lieu cette adjudication préparatoire? C'est, au surplus, la loi qui le veut ainsi, et lorsque l'art. 704, C. proc., parle des nouveaux placards qui devront être affichés, il a soin de dire que ces placards contiendront uniquement la mention du prix moyennant lequel l'adjudication préparatoire a été faite, parce que ce prix seul doit servir de base pour l'adjudication définitive. — Pouvait-on d'ailleurs procéder de nouveau lors de l'adjudication définitive, comme on avait fait pour l'adjudication préparatoire, par adjudications séparées, puis par réunion des cinq lots? Mais là se rencontrait un écueil qui n'avait pas échappé au juge des criées, dont la sentence a été depuis confirmée par l'arrêt attaqué; il pouvait arriver, en effet, qu'un ou deux lots seulement fussent adjugés isolément, que les autres ne le fussent pas, qu'enfin lors de la réunion il ne se présentât pas d'enchérisseurs; or, l'adjudicataire se serait trouvé dégagé, car on n'aurait pu le forcer à rester adjudicataire de trois lots seulement quand il avait voulu les acheter tous les cinq, et dès lors, pour ces trois lots il n'y avait plus d'acquéreurs; la vente se trouvait n'avoir porté que sur le seul ou sur les deux seuls lots à l'égard desquels il y aurait eu enchère lors de l'adjudication définitive (1). — C'est en cet état que la Cour a pensé qu'il n'aurait pas été possible d'adjuger en cinq lots, sans décharger l'adjudicataire préparatoire de son adjudication, et il est impossible de voir dans cette décision la moindre atteinte portée à l'autorité de la chose jugée. — Sans doute, il y a quelque chose qui frappe au premier aspect dans cette manière différente d'opérer lors de l'adjudication préparatoire et lors de l'adjudication définitive; mais c'est la conséquence nécessaire du mode de vente qui avait été adopté par lots d'abord, et ensuite en réunissant le tout. Il n'y avait qu'un moyen de pouvoir, lors de l'adjudication définitive, adjuger d'abord les lots séparés et les réunir ensuite; c'était de n'adjuger préparatoirement que les lots séparés; mais quand on avait adjugé préparatoirement les cinq lots réunis, et il n'y avait pas eu moyen de faire autrement en présence de la disposition formelle du jugement du 19 juin, il n'y avait plus possibilité de revenir à des enchères partielles lors de l'adjudication définitive. — Ces sortes d'adjudications sont fréquentes à Paris, et l'on

(1) Cette objection, qui a quelque chose de spécieux, était réfutée par le raisonnement suivant: Si tous les lots enchéris partiellement ne dépassent pas le prix de l'adjudication préparatoire, l'adjudicataire devient propriétaire; s'ils le dépassent, il se retire. Si tous les lots ne sont pas enchéris partiellement, on renonce à la division et on se borne à adjuger en bloc.

ne fait jamais autrement; jamais on n'adjuge définitivement les lots séparés lorsqu'il y a eu une adjudication préparatoire de la totalité, parce que ce serait délier l'adjudicataire, s'il y avait sur un seul lot, fût-ce le plus minime, une seule enchère; parce que ce serait lui donner même le droit de se dégager, car il lui suffirait pour cela de faire acquérir ou de se rendre lui-même acquéreur d'un seul lot. — En jugeant donc comme il l'a fait, l'arrêt dénoncé n'a contrevenu à aucune disposition, et s'est conformé à ce que les principes et la raison exigeaient.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1351, C. civ., 697, 702 et 704, C. proc.; — Attendu qu'aucune loi ne prescrit un mode oblige et exclusif pour recevoir les enchères et consommer l'adjudication définitive par suite d'une adjudication préparatoire faite en bloc; que le tribunal saisi de la poursuite introduite sur les immeubles du demandeur a pu ordonner, et les parties ont pu adopter le mode qu'ils ont jugé le plus conforme à l'intérêt de la vente;

« Attendu qu'il est constaté, par l'arrêt attaqué et par les pièces produites, que les experts qui ont procédé à l'estimation des immeubles saisis sur le demandeur, ont déclaré que leur vente en un seul lot serait défavorable, et en ont composé cinq lots qui ont été estimés séparément; Que le jugement du 19 juin 1834, qui a entériné le rapport des experts, a ordonné qu'il serait procédé à la *vente* d'après la division, le lotissement et les mises à prix déterminés par les experts, et sauf la réunion des cinq lots en un seul *après la réception des enchères partielles;* que le texte de cette disposition est clair et positif; qu'elle comprend la vente entière; qu'elle n'autorise l'adjudication en un seul lot qu'après la réception des enchères partielles sur les cinq lots; que restreindre l'exécution de ce jugement aux enchères reçues lors de l'adjudication préparatoire, ce serait méconnaître tout à la fois son texte et son esprit, puisqu'il a eu pour but l'avantage de l'adjudication définitive;

« Attendu que l'autorité du jugement avait été consacrée par la clause additionnelle du cahier des charges, portant que la propriété serait adjugée en cinq lots, sauf leur réunion; que les enchères seraient reçues sur les mises à prix, montant des estimations faites par les experts, et que les enchères partielles ne seraient définitives qu'autant que sur la réunion des lots aucune enchère n'aurait été portée; que ces conditions, insérées dans le cahier des charges, faisaient la loi des enchérisseurs comme celle du poursuivant et de l'adjudicataire provisoire; qu'elles embrassaient toute la vente;

« Attendu que le jugement et la clause additionnelle avaient été exécutés par les affiches et les placards imprimés et publiés postérieurement à l'adjudication préparatoire, dans lesquels l'adjudication définitive était indiquée au 27 août, en cinq lots, sur les mises à prix fixées par les experts; que les enchérisseurs auraient été induits dans une erreur préjudiciable à la vente, si elle avait été consommée en bloc sans recevoir les enchères partielles;

« Attendu que le contrat formé par l'adjudication préparatoire n'avait conféré à l'adjudicataire qu'un droit conditionnel, résoluble et soumis à toutes les dispositions tant du jugement du 19 juin 1834 que du cahier des charges; qu'ainsi l'adjudicataire provisoire, obligé par le jugement et par la clause additionnelle de subir l'épreuve des enchères partielles lors de l'adjudication définitive, n'aurait pas eu le droit de s'opposer à la réception de ces enchères; que, loin de réclamer contre cette mesure, cet adjudicataire, représenté par le même avoué que le poursuivant, consentait et même requérait les enchères partielles;

« Attendu qu'elles ne portaient pas atteinte au principe qui ne permet pas de diviser l'adjudication provisoire à l'égard de l'adjudicataire, puisque, d'une part, la clause additionnelle déclarait que ces enchères partielles ne seraient définitives qu'autant qu'il n'y aurait pas eu d'enchère sur la totalité des lots réunis, et qu'autant qu'il y aurait eu enchère effective sur tous les cinq lots séparés; et que, d'autre part, la décharge de cet adjudicataire provisoire ne pouvait lui être acquise que dans le cas où le prix de son adjudication serait couvert soit par une enchère collective, soit par le montant des enchères partielles; — Que, dans cet état, le juge-commissaire, en refusant de recevoir les enchères partielles sur les lots séparés et en ordonnant la vente en un seul lot, et l'arrêt attaqué, en confirmant cette décision et en validant l'adjudication, ont violé les articles précités du Code civil et du Code de procédure; — Casse, etc. »

Du 9 janv. 1839. — Ch. civ.

CASSATION. — POURVOI. — COMMUNICATION DE PIÈCES. — ARRÊT DÉFINITIF.

Lorsqu'un arrêt ayant refusé une communication de pièces demandée, et ordonné qu'il serait plaidé au fond, il est intervenu un second arrêt de condamnation, le pourvoi, fondé sur refus de communication, et dirigé uniquement contre l'arrêt définitif, n'est pas recevable; il aurait dû être formé également contre l'arrêt rendu sur la demande de communication (1).

Il n'y a aucune ouverture à cassation contre un arrêt qui déclare inutile la communication du livre d'un négociant, par le motif que

(1) Il a été décidé qu'un jugement qui ordonne une communication n'est que préparatoire. — *V.* Rennes, 12 déc. 1810; Paris, 19 déc. 1810; Rouen, 27 mai 1817. — *V.* Carré, nº 1623.

Mais l'arrêt que nous recueillons ne semble pas froisser ce principe, car la fin de non-recevoir n'est pas admise sur le motif que le pourvoi n'aurait pas été formé dans les trois mois de la signification du jugement du 16 nov. 1837, mais seulement parce qu'il n'apparaissait pas qu'on se fût pourvu contre ce jugement en même temps que contre le jugement définitif.

la teneur n'en est pas contestée (1). (C. proc., 188 et suiv.)

Desmond avait endossé à l'ordre de Déroche un billet de 1,000 fr. souscrit par Kieffer. A l'échéance, Déroche ne fit point de protêt; mais plus tard il forma une demande en payement contre Kieffer. Celui-ci appela en garantie Desmond, envers lequel il prétendit s'être libéré. Desmond prétendit que, s'il avait touché la valeur du billet, c'était en compensation avec plus forte somme qui lui était due par Déroche en vertu d'un compte courant entre eux. Le tribunal de première instance ordonna la production des registres de Desmond. Mais Déroche en contesta la valeur, attendu qu'ils n'étaient ni cotés ni parafés; il soutint d'ailleurs qu'ils ne pouvaient empêcher l'exécution de son titre contre Kieffer. Néanmoins sa demande fut rejetée par un jugement qui admit le compte présenté par Desmond.

Déroche a interjeté appel, et conclu à son tour à la communication des livres de Desmond. Mais, le 24 août 1837, arrêt de la Cour de Metz qui rejette cette demande sur le motif que la sommation était tardive, et que la communication était inutile, parce que la teneur des registres n'était pas contestée, et ordonne qu'il sera plaidé au fond. Sur refus de Déroche de plaider au fond, le même arrêt donne défaut contre lui et confirme le jugement de première instance avec amende et dépens. — Opposition, et, le 16 nov. 1837, arrêt qui le déboute.

POURVOI en cassation contre ce dernier arrêt.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 188 et suiv., C. proc. civ., et d'un excès de pouvoir, en ce que l'arrêt attaqué aurait rejeté la demande en communication des livres de Desmond : — Attendu que ce n'est pas par l'arrêt du 16 nov. 1837, le seul contre lequel soit formé le pourvoi de Déroche, mais par celui du 24 août précédent, contradictoire en ce point, que la demande en communication a été rejetée ;

« Attendu qu'aucun pourvoi ne paraît être formé contre la disposition de l'arrêt du 24 août 1837, qui a refusé la communication demandée par Déroche;

« Attendu, au surplus, que la Cour, ayant déclaré la communication inutile parce que la teneur des registres n'était pas contestée, n'a violé aucune loi en refusant de l'ordonner; — Rejette, etc. »

Du 9 janv. 1839. — Ch. req.

COUR D'ASSISES. — Conclusions de l'accusé. — Ministère public. — Questions.

Il ne peut être statué par une Cour d'assises sur un point contentieux qui a donné lieu à des conclusions prises par le défenseur de l'accusé ou par le ministère public, sans que l'autre partie soit entendue ou interpellée de s'expliquer, et la nullité résultant de l'inobservation de cette règle est substantielle.

En conséquence, lorsque le ministère public ne s'est point expliqué sur les conclusions du défenseur de l'accusé, tendantes à faire modifier les questions, il y a lieu d'annuler l'arrêt qui ordonne la modification demandée.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 408, C. crim. ;

« Attendu, en droit, qu'il ne peut être statué par une Cour d'assises sur un point contentieux qui a donné lieu à des conclusions prises par le défenseur de l'accusé ou par le ministère public, sans que l'autre partie soit entendue ou interpellée de s'expliquer ;

« Attendu que la nullité résultant de l'inobservation de cette règle est substantielle;

« Et attendu, en fait, qu'aux termes du procès-verbal d'audience, le défenseur de l'accusé a conclu à ce qu'il plût à la Cour poser les questions ainsi qu'elles avaient été formulées par le résumé de l'acte d'accusation ; — Que ces conclusions n'ont été ni consenties, ni débattues par le ministère public, qui n'a pas déclaré davantage qu'il s'en rapportait à justice; — Et que toutefois la Cour d'assises a, par un arrêt incident, décidé que les questions résultant de l'acte d'accusation seraient modifiées ; — En quoi ont été violés les principes de la matière ; — Casse, etc. »

Du 11 janv. 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Jonction d'affaires. — Pouvoir discrétionnaire. — Jury. — Notification. — Exploit.

Lorsqu'un arrêt incident, rendu sur des conclusions prises par l'accusé pour qu'une ancienne information faite sur le crime à lui imputé soit jointe au procès, a refusé d'ordonner cette jonction, mais a réservé au président de l'ordonner en vertu de son pouvoir discrétionnaire, l'accusé qui n'a pris aucunes conclusions tendantes à ce que le président usât du droit qui lui était réservé, ne peut se faire un moyen de cassation de ce que la jonction n'a pas eu lieu, s'il résulte des pièces de l'instruction que le défenseur de l'accusé a eu connaissance de cette information ancienne.

Il suffit que l'exploit de notification à l'accusé de la liste des jurés établisse que c'est bien la liste des trente-six jurés titulaires et des quatre supplémentaires qui a été notifiée, sans qu'il soit besoin que cette liste soit transcrite en tête ou dans le corps de l'exploit de notification (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen dirigé contre l'arrêt incident qui a refusé d'ordonner que l'information faite en 1828 sur le crime

(1) V. conf. Cass., 18 déc. 1827, 4 fév. 1828 et 13 août 1835.

(2) La liste notifiée peut même être imprimée. — V. Cass., 11 juill. 1839.

pour lequel le demandeur a été condamné serait jointe au procès : — Attendu que cet arrêt a réservé au président d'ordonner cette jonction en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et qu'il n'apparaît d'aucunes conclusions du demandeur tendantes à ce que le président usât de ce droit; qu'il résulte du second arrêt incident, et des conclusions mêmes du demandeur sur lesquelles il est intervenu, que son conseil avait eu connaissance de cette information, puisqu'on y voit qu'il a donné lecture de plusieurs dépositions qui en faisaient partie; qu'ainsi le demandeur n'a éprouvé aucun préjudice;

« Sur le deuxième moyen, pris de ce que l'exploit de notification de la liste des jurés ne renferme pas les noms des citoyens qui la composaient: — Attendu que cet exploit contient toutes les énonciations nécessaires pour établir que c'est bien la liste des trente-six jurés titulaires et des quatre jurés supplémentaires tirés au sort en exécution de l'art. 388, C. crim., qui a été notifiée au demandeur; que la loi n'exige point que cette liste soit transcrite en tête ou dans le corps de l'exploit de notification ;—Rejette, etc.»

Du 11 janv. 1839. — Ch. crim.

CHOSE JUGÉE. — Fraude. — Moyens divers.

Après un arrêt qui a rejeté la demande en nullité d'une convention pour cause de fraude, sur le motif que la fraude était démentie par toutes les circonstances de la cause, on ne peut, même en argumentant et en offrant la preuve de faits non d'abord allégués, reproduire la même demande de nullité pour fraude : la différence dans les moyens ou allégations n'empêche pas que la seconde demande ne soit fondée sur la même cause que la première, et ne doive dès lors être repoussée par l'autorité de la chose jugée (1). (C. civ., 1351.)

Les biens de la dame Bournat avaient été saisis à la requête de l'un de ses créanciers. — Au moment de l'adjudication, et craignant qu'il ne se présentât pas suffisamment d'enchérisseurs pour porter les biens saisis à leur véritable valeur, la dame Bournat passa avec Vignon, son parent, une convention par laquelle ce dernier déclara s'engager à faire tous ses efforts pour se rendre adjudicataire, promettant, dans le cas où il y réussirait, de rétrocéder les biens à la dame Bournat, aussitôt que cette dernière lui aurait donné des sûretés pour le remboursement des sommes qu'il aurait été tenu de payer, ainsi que du montant d'une créance à lui due par elle. Il fut ajouté que, jusqu'à ce que la dame Bournat eût satisfait à cette condition, Vignon demeurerait seul propriétaire des immeubles adjugés, et pourrait en disposer à sa volonté.

En exécution de cette convention, Vignon se porta enchérisseur, et l'adjudication fut prononcée à son profit. — Bientôt après, la dame Bournat demanda, par voie d'appel du jugement d'adjudication, la nullité de cette adjudication comme portant sur des biens dotaux inaliénables, et aussi comme étant, ainsi que la convention qui l'avait précédée, le résultat de manœuvres frauduleuses pratiquées par Vignon, dans le but d'obtenir la vente des biens au-dessous de leur valeur.

Mais un arrêt de la Cour de Grenoble, du 8 août 1836, rejeta ces moyens : le premier par une fin de non-recevoir inutile à rappeler ici; le second, sur le motif que les manœuvres frauduleuses imputées à l'adjudicataire Vignon n'étaient point justifiées, et étaient au contraire démenties par toutes les circonstances de la cause.

Cependant, plus tard, la dame Bournat croyant avoir la preuve des manœuvres frauduleuses qu'elle avait d'abord signalées d'une manière générale sans les spécifier ni en offrir la preuve, forma une nouvelle demande en nullité de l'adjudication de ses biens, offrant de prouver par témoins que Vignon avait éloigné les enchérisseurs pour rester adjudicataire à un prix inférieur à la valeur réelle des biens vendus.

A cette demande, Vignon opposa l'exception de la chose jugée par l'arrêt du 8 août 1836, soutenant que cet arrêt s'opposait à ce que la dame Bournat pût reproduire l'imputation de fraude sur laquelle était basée son action nouvelle.

23 nov. 1837, arrêt de la Cour de Grenoble, statuant sur appel, qui, par ce motif, déboute la dame Bournat de sa demande.

POURVOI en cassation de la part de la dame Bournat, pour fausse application de l'art. 1350 et violation de l'art. 1351, C. civ., sur l'autorité de la chose jugée. — Le système du pourvoi consistait à soutenir que l'arrêt de 1836 avait seulement jugé, *en l'état*, une simple allégation de fraude non justifiée alors; que cet arrêt ne pouvait être considéré comme ayant repoussé l'exception de fraude à toujours, même pour un autre état de choses, et pour le cas où on offrirait des preuves nouvelles et non encore appréciées. On disait qu'en un tel cas, il n'y avait pas identité de moyens, identité de demande dans les deux actions, et partant point d'autorité de chose jugée à opposer à la demande nouvelle.

ARRÊT.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen relatif à la violation de la chose jugée : — Attendu qu'en 1837 on demandait, comme en 1836, la nullité de la même convention; qu'il y a également identité de personnes et de qualités; que la difficulté se réduit au point de savoir si, en 1837, la demande en nullité a été fondée sur la même cause qu'en 1836;

« Attendu qu'en 1836 des manœuvres frauduleuses ont été imputées au défendeur comme en 1837, sans en offrir la preuve, tandis qu'en 1837 la preuve de faits positifs a été offerte; mais l'arrêt de 1836 est motivé sur ce que l'allégation de fraude était démentie par toutes les circonstances de la cause, et notamment par les

(1) V. anal., en ce sens, Cass., 3 fév. 1818; — Toullier, t. 10, nº 161.

deux surenchères ; la demande a donc été rejetée par les moyens du fond ;

« Attendu qu'il ne peut pas être permis de recommencer les procès sur le simple prétexte d'une articulation de faits nouveaux, et de confondre ainsi la cause de la demande avec les moyens justificatifs de l'action ; ce serait donner un caractère provisoire à une décision contradictoire et définitive ; les affaires n'auraient aucun terme ; ainsi, loin de violer les art. 1350 et 1351, l'arrêt dénoncé en a fait une juste application ;.... — Rejette, etc. »

Du 14 janv. 1839. — Ch. req.

1° HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — Cession de créances. — 2° Douaire. — Reprises matrimoniales. — 3° Contrat judiciaire. — Effet.

1° *L'héritier bénéficiaire est-il privé du droit d'acquérir, en son nom personnel, des créances contre la succession?* Non rés. en these (1).
En tout cas, est valable l'acquisition faite par l'héritier antérieurement à son acceptation bénéficiaire, et dès lors il peut répéter cette créance contre la succession (2). (C. civ., 802.)

2° *Sous l'ancien droit, le douaire devait être payé après la dot, mais avant les autres reprises de la femme.*

3° *Le contrat judiciaire formé entre plusieurs parties en cause ne peut être invoqué par d'autres parties entre lesquelles il n'est pas intervenu, bien qu'elles figurent dans la même instance* (3).

Nous avons rapporté un arrêt de la Cour suprême du 25 août 1835, qui cassait un arrêt de la Cour de Paris, rendu au profit de Dangé-d'Orsay contre les époux Creuzé de Lesser et autres créanciers de la succession de Dangé de Bagneux. — Sur le renvoi prononcé par cet arrêt de cassation, la cause s'est présentée de nouveau devant la Cour d'Orléans, et là, de nouvelles questions ont été soulevées.

Les Dangé-d'Orsay ont soutenu que l'épouse Creuzé de Lesser, qu'ils disaient héritière bénéficiaire de Dangé de Bagneux, son père, n'avait pu se rendre cessionnaire d'une créance appartenant à Senef contre la succession, la qualité d'héritier bénéficiaire étant, suivant eux, un obstacle à ce que l'héritier pût acquérir des droits contre l'hérédité.

Ils prétendaient ensuite que l'épouse Crenzé de Lesser, qui réclamait le douaire de l'épouse Dangé de Bagneux, sa mère, ne devait pas être colloquée pour ce douaire, préalablement aux autres héritiers ou créanciers qui demandaient du chef de l'épouse Bagneux des indemnités à raison de l'aliénation de ses propres. Ils se fondaient notamment sur un accord passé en justice entre l'épouse Creuzé de Lesser et les héritiers de Floressac, autres ayants droit à la succession de Bagneux, d'après lequel l'épouse Creusé de Lesser aurait consenti à ce que toutes les reprises et indemnités fussent colloquées avant le douaire. — Mais il est à remarquer que les Dangé-d'Orsay n'avaient pas été parties à l'accord qu'on disait intervenu entre l'épouse de Lesser et les héritiers de Floressac.

13 juillet 1836, arrêt de la Cour d'Orléans qui rejette en ces termes les diverses prétentions des Dangé-d'Orsay : — « En ce qui concerne la créance Senef : — Considérant qu'à l'époque où l'épouse de Lesser est devenue cessionnaire de cette créance sous le nom d'Offroy, elle n'était point héritière de Dangé de Bagneux, son père, puisqu'elle avait renoncé à sa succession, et que ce n'est que bien posterieurement, et en vertu de la loi de 1825, que ses enfants ont accepté ladite succession sous bénéfice d'inventaire ; qu'ainsi, et en supposant qu'il fût interdit à l'héritier bénéficiaire d'acquérir en son propre et privé nom les droits des créanciers de la succession, cette défense ne pourrait concerner l'épouse de Lesser ;

« Sur la question de savoir si le douaire doit être colloque avant les indemnités réclamées du chef de l'épouse de Bagneux pour raison des prix de ses propres aliénés, et pour raison des obligations contractées par elle solidairement avec son mari : — Considérant que si, d'après les anciens principes, l'hypothèque du douaire et celle des autres créances de la femme avaient pour seule et unique date celle du contrat de mariage, il était néanmoins de jurisprudence (fondée sur cette raison d'équité que la femme qui avait concouru à la stipulation du douaire, et qui était tenue même de veiller à sa conservation, ne pouvait y porter aucune atteinte) que le douaire venait immédiatement après la dot, et avait la préférence sur les indemnités dues à la femme pour raison de ses propres, lorsqu'ils avaient été aliénés de son consentement, et pour

---

(1) Pour dénier ce droit à l'héritier bénéficiaire, on se fondait sur la règle qui défend aux mandataires de se rendre acquéreurs des biens qu'ils sont chargés de vendre (C. civ., art. 1596). Mais d'abord on peut contester que cette règle soit applicable à l'héritier bénéficiaire quant aux biens de la succession dont il poursuit la vente (*voy.* Duvergier, *de la Vente*, t. 1er, nº 190), et en second lieu, il s'agissait, dans la cession attaquée, non d'une créance appartenant à la succession, mais d'une créance existant contre cette succession ; en sorte que la règle invoquée était tout à fait étrangère à l'espèce. — Envisageant la question sous un autre point de vue, on pourrait peut-être prétendre qu'en se rendant cessionnaire d'une créance sur la succession, l'héritier bénéficiaire, comme administrateur des biens de l'hérédité, doit être réputé avoir acquis pour et dans l'intérêt de cette hérédité. Mais, selon nous, ce système ne pourrait être justifié par aucun texte de loi.

(2) *V.* Cass., 1er déc. 1812 ; — Lebrun, *Success.*, liv. 3, chap. 4, nº 71 ; Pothier, *Success.*, chap. 3, § 7 ; Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 3, p. 295 ; Chabot, *Success.*, art. 802, nº 2 ; Toullier, t. 4, nº 357 ; Duranton, t. 7, nº 52 ; t. 11, nº 265, et t. 12, nº 482 ; Berriat, p. 501 ; Bilhard, *Bénéfice d'inventaire*, nº 99. — *V.* cependant Blom, 13 déc. 1807.

(3) Pour les autres, c'est *res inter alios acta* ; leur consentement n'étant point intervenu pour la formation de ce contrat, elles ne peuvent pas plus s'en prévaloir qu'on ne pourrait le leur opposer. — *V.* Merlin, *Répert.*, vº *Contrat judic.* ; Berriat, p. 234 ; Rolland de Villargues, *Répert.*, vº *Contrat judic.*, nº 3. — *V.* aussi Cass., 13 mai 1824.

raison des obligations contractées par elle solidairement avec son mari; que, dans l'espèce, les indemnités réclamées du chef de l'épouse de Bagneux ont pour objet la reprise du prix des propres aliénés de son consentement; — Que le douaire étant propre aux enfants, l'épouse de Lesser y avait droit de son chef, et non de celui de la dame de Bagneux, sa mère, etc. »

POURVOI en cassation de la part des Dangé-d'Orsay : — 1° pour violation des art. 1596 et 803, C. civ., en ce que la Cour aurait jugé que l'héritier bénéficiaire peut se rendre cessionnaire de créances contre la succession, bien que l'héritier bénéficiaire soit un mandataire, et que comme tel il lui soit interdit d'acquerir des biens qu'il est chargé d'administrer et de vendre.

2° (moyen sans intérêt); — 3° Pour fausse application et violation des anciens principes sur le douaire, en ce que l'arrêt dénoncé juge que le douaire doit être colloqué avant les autres reprises de la femme.

4° Pour violation des art. 1354 et 1356, C. civ., en ce que, malgré le consentement donné en justice par l'épouse Creuzé de Lesser à ce que les reprises ou indemnités pour les propres aliénés fussent colloquées avant le douaire, la Cour a ordonné que le douaire fût colloqué avant les reprises.

ARRÊT.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen (violation des principes du mandat et de l'hérédité bénéficiaire, spécialement des art. 1596 et 803, C. civ.) : — Attendu que les principes invoqués par les demandeurs ne peuvent recevoir application dans l'espèce; — Qu'en effet, en admettant, comme le soutiennent les demandeurs, que l'héritier bénéficiaire ne puisse pas acquerir de créances contre la succession, il n'en résulterait aucun argument contre la créance dont il s'agit au procès, soit parce que l'arrêt attaqué déclare, en fait, que l'épouse Creuzé de Lesser n'était pas héritière de Dangé de Bagneux, son père, à la succession duquel elle avait renoncé, soit parce que, dans le cas même où elle devrait être considerée comme héritière, l'acquisition de la créance étant antérieure à sa prétendue adition d'hérédité, la créance était alors sa chose personnelle, ce qui lui donnait le droit d'en réclamer le payement, conformément à l'art. 802, C. civ.;

« . . . . Sur le troisième moyen (fausse application et violation des anciens principes relatifs à la préférence du douaire sur les reprises de la femme) : — Attendu que l'arrêt attaqué s'est exactement conformé aux principes de l'ancienne jurisprudence sur l'ordre à observer pour le payement de la dot, du douaire et des autres reprises de la femme; — Que les demandeurs eux-mêmes le reconnaissent et se bornent à soutenir que la question se réduisait à un point de fait non contesté par les héritiers de Bagneux, qui auraient reconnu, dans des conclusions signifiées, que les reprises de leur aïeule, à raison de leur nature, devaient obtenir une préférence sur le douaire; — Qu'ainsi la question ne portait pas sur un point de droit, mais sur une appréciation de faits et une qualification de créances que la Cour pouvait faire souverainement;

« Sur le quatrième moyen (violation du contrat judiciaire et des art. 1354 et 1356, C. civ.) ; — Attendu que le prétendu contrat judiciaire, de la violation duquel se plaint le demandeur, avait été formé entre les héritiers Creuzé de Lesser et les héritiers de Floressac; — Que, quelle que soit la force des aveux passés entre les héritiers de Lesser et les héritiers de Floressac, ils sont étrangers à Dangé-d'Orsay, demandeur, qui n'est pas recevable à les invoquer ni à se plaindre de leur violation;...— Rejette, etc. »

Du 14 janv. 1839. — Ch. req.

ENQUÊTE. — Faits non articulés.

Les juges peuvent-ils prendre pour base de leur décision un fait constaté dans une enquête par eux ordonnée, mais non indiqué parmi ceux articulés et dont la preuve était admise? Rés. aff. par la Cour (1). (C. proc., 252, 255.)

En tout cas, l'arrêt qui, tout en le décidant ainsi dans ses motifs, déclare cependant ne se déterminer pour juger le litige que sur des faits articulés et mentionnés dans le jugement ordonnant l'enquête, ne peut présenter sous ce rapport aucune ouverture à cassation.

L'épouse Ridard avait formé une demande en séparation de corps contre son mari, et articulé à l'appui certains faits dont la preuve fut ordonnée. — Une enquête eut lieu, et elle porta non-seulement sur les faits qui avaient été articulés, mais aussi sur d'autres faits, nouveaux dans la cause.

Ridard a demandé que ces faits nouveaux fussent rejetés de l'instruction.

Mais le 29 juin 1837, jugement qui maintient les faits dont le rejet était demandé : — « Attendu que si, aux termes des art. 252, 255 et 258, C. proc. civ., les parties sont assujetties à articuler des faits dont elles demandent à faire preuve, si l'admissibilité de ces faits doit être jugée, et si le jugement qui en ordonne la preuve doit les énoncer, ces dispositions ont pour but d'empêcher les plaideurs de s'engager dans des enquêtes frustratoires, sur des faits non pertinents et non contestés; mais que l'on ne peut en induire logiquement, comme conséquence nécessaire, qu'il soit interdit aux juges de puiser des éléments de conviction dans des faits appris par les enquêtes en dehors de l'appointement; — Attendu que le jugement d'appointement ne fixe pas invariablement l'état de la cause; — Qu'il

(1) La Cour de cassation s'est aussi prononcée dans ce sens (*V.* arrêt du 4 fév. 1836). Mais une doctrine contraire est soutenue par Carré, n°s 980 et 1078; par Thomine, n°s 322 et 323; par Boitard, *Leçons de procéd.*, 33e leçon, t. 1, p. 382, et par Favard, v° *Enquête*, sect. 1re, § 1er, n° 3. — *V.* aussi Bordeaux, 26 juin 1830.

ne constitue pas une décision conditionnelle du fond, comme la formule que, chez les Romains, le préteur, juge du droit, adressait au juge pédané, juge du fait : *paret, condemna : si non paret, absolve*; — Qu'au contraire, c'est une maxime fondamentale de notre procédure, que l'interlocutoire ne lie pas le juge; — Attendu que l'on objecte en vain contre l'admission d'un fait non compris dans l'appointement l'impossibilité de la preuve contraire, qui pourtant est de droit aux termes de l'art. 256, C. proc.; — Que puisque les parties et leurs avoués assistent à l'enquête, il leur est loisible de combattre les faits nouveaux qu'on leur oppose, en demandant une prorogation d'enquête; — Que, si les faits nouveaux se révèlent dans le cours de cette prorogation, bien qu'on ne puisse pas en demander une seconde, néanmoins ce n'est pas un motif pour le juge de rejeter absolument ces faits; — Qu'en effet, les enquêtes n'engageant pas sa conviction, la déclaration d'un fait non appointé ne peut être considérée comme une preuve, dans le sens de ce mot; qu'elle peut tout au plus établir des présomptions; mais que, comme les juges ont le pouvoir d'admettre les présomptions humaines toutes les fois que la preuve testimoniale est admissible, et qu'à cet égard ils n'ont d'autre régulateur que leur conscience, toute doctrine qui tendrait à restreindre leur liberté et à faire repousser, par un moyen de forme, les lumières qui s'offrent à eux, doit être écartée comme contraire à l'esprit de la loi.... » — Statuant ensuite au fond, le jugement prononce la séparation de corps, en se fondant toutefois uniquement sur des faits articulés dans la demande en preuve, et mentionnés dans le jugement interlocutoire qui avait ordonné l'enquête.

Appel par Ridard; mais, le 21 déc 1837, arrêt de la Cour d'Angers qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation, pour violation des art. 252, 253, 256, 260 et 1029, en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la séparation de corps en se fondant sur une enquête nulle pour avoir été faite sur des faits autres que ceux qui avaient été articulés dans la demande et mentionnés dans le jugement qui avait admis la preuve.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte positivement de l'arrêt attaqué que le motif qui a déterminé le tribunal et la Cour à prononcer la séparation de corps était tiré d'un fait *articulé dans la demande* en preuve, *compris dans le jugement* interlocutoire, et par conséquent *énoncé dans la notification* faite aux témoins; d'où il suit qu'aucun des textes de loi invoqués n'a été violé; — Rejette, etc. »

Du 14 janv. 1839. — Ch. req.

1° DÉLAISSEMENT HYPOTHÉCAIRE.—Prix.—Rente. — 2° Chose jugée. — Délaissement. — 3° Novation.—Saisie-arrêt.—Tiers détenteur.

1° *Le délaissement par hypothèque libère l'acquéreur de l'obligation de payer le prix... même à l'égard des tiers au profit desquels partie de ce prix avait été convertie par le contrat en rente viagère.—En un tel cas, le tiers indiqué pour recevoir la rente (ou son ayant droit) ne peut, si cette indication a été faite à titre gratuit, être considéré comme un nouveau créancier dont les droits seraient indépendants et distincts de ceux du vendeur* (1). (C. civ., 2172, 1121 et 1271.)

2° *Le jugement qui*, avant tout délaissement *de la part d'un acquéreur poursuivi hypothécairement par des créanciers inscrits, décide que cet acquéreur est tenu de payer une rente stipulée par le contrat au profit d'un tiers, n'empêche pas que plus tard,* et après délaissement, *un nouveau jugement ne puisse décider que, par ce délaissement, l'acquéreur est libéré de l'obligation de payer la rente : il n'y a là nulle violation de la chose jugée.* (Code civ., 1351.)

3° *Le jugement qui déclare valable une saisie-arrêt formée entre les mains d'un tiers détenteur, n'empêche pas que ce dernier ne puisse ultérieurement, en délaissant les immeubles par lui acquis, se soustraire au payement de la créance du saisissant : le jugement de validité de la saisie n'opère pas en ce cas novation au profit du saisissant contre le tiers détenteur.* (C. civ., 1271.)

Nous avons rapporté un arrêt de cassation du 27 juin 1838, qui a jugé de même les deux premières questions entre les consorts Bosc et la dame Pereyra, sur le pourvoi de cette dernière contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 juin 1810. — Dans l'espèce actuelle, le demandeur était Blanchet, créancier, en vertu de plusieurs jugements rendus en l'an VIII, d'une somme de 3,600 fr. à prélever sur les arrérages de la rente viagère que les consorts Bosc devaient payer à la dame Pereyra (ou Lamenande).

En 1828, Blanchet fit commandement à Bosc de lui payer la somme de 3,600 fr., en capital et intérêts. — Opposition par Bosc, qui soutient que le délaissement hypothécaire par lui effectué en 1806 a eu pour effet de le décharger de toute obligation relativement au prix de la vente de la terre de Lamenande.

18 août 1830, jugement qui, accueillant ce système, annule les poursuites de Blanchet.

Appel. — 13 déc. 1836, arrêt confirmatif de la Cour de Bordeaux, par des motifs semblables à ceux de son précédent arrêt de 1810.

POURVOI en cassation par Blanchet.—Le demandeur a reproduit les moyens sur lesquels était fondé le pourvoi de la dame Pereyra. — Il présentait en outre un moyen tiré de la novation qu'il prétendait résulter en sa faveur d'un jugement de validité de saisie-arrêt par lui obtenu contre les tiers détenteurs. L'arrêt ci-après suffira pour que le lecteur puisse apprécier ce moyen.

(1) V. Cass., 27 juin 1838; — Troplong, *Hyp.*, n° 813; Grenier, n° 331. — Mais *voy.* Brux., 9 floréal an XIII.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première branche du premier moyen (violation de l'art. 1351, C. civ., et de l'autorité de la chose jugée) : — Attendu qu'il ne peut y avoir autorité de chose jugée qu'autant que les parties ont agi dans les deux instances en la même qualité; — Attendu que Bosc n'a été partie dans les jugements de l'an VIII que comme étant l'un des acquéreurs du domaine de Lamenande, en vertu du contrat du mois de mess. an III; — Que le délaissement de ce domaine, régulièrement opéré par Bosc et ses coacquéreurs, et déclaré valable par l'arrêt définitif du 30 août 1810, auquel Blanchet a été appelé, a fait disparaître cette qualité d'acquéreur et toutes les obligations qui en dérivaient; — Que l'arrêt attaqué, en le décidant ainsi, n'a pas violé la chose jugée en l'an VIII, soit parce que l'état des choses n'était plus le même, soit parce que Bosc n'avait plus la qualité d'acquéreur, sous laquelle seulement il avait figuré aux jugements de l'an VIII;

« Sur la deuxième branche du premier moyen (violation des art. 1234, 1239 et 1271, C. civ., sur le payement et la novation): — Attendu que les jugements de l'an VIII n'ont opéré aucune novation de la dette contractée par Bosc dans l'acte de vente du mois de mess. an III; — Qu'en effet, après ces jugements, la dette existait au même titre, c'est-à-dire, comme prix de vente; — Que Bosc était resté débiteur et que les créanciers étaient toujours les vendeurs de l'an III ou leurs ayants droit; — Qu'à la vérité, une saisie-arrêt formée entre les mains de Bosc par Blanchet, auteur des demandeurs en cassation, avait été déclarée valable, et qu'il pouvait en résulter pour Blanchet un droit d'être payé sur ce qui serait dû par Bosc à ses vendeurs; mais que cette saisie-arrêt ne pouvait pas changer la nature de la dette de Bosc, ni l'empêcher de s'en affranchir par le moyen légal du délaissement, ni conférer à Blanchet des droits autres et plus étendus que ceux des sieurs et de la dame veuve Lamenande, parties saisies; — Attendu que ceux-ci n'auraient pas été fondés à réclamer, après le délaissement de l'immeuble vendu, aucune partie du prix de la vente, et notamment aucune partie des arrérages de la rente viagère de 18,000 fr. sur la tête de Lamenande père, réductible à 10,000 fr. sur la tête de sa veuve, puisque cette rente viagère faisait partie du prix stipulé dans le contrat du mois de mess. an III; — Que la Cour, en le jugeant ainsi, n'a contrevenu à aucune loi, et qu'elle a fait une juste application des principes de la matière;

« Sur le deuxième moyen (violation des articles 1134, 2167 et 2172, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a faussement assimilé le délaissement par hypothèque à une résiliation du contrat de vente, et a libéré Bosc des obligations personnelles par lui contractées envers Blanchet) : — Attendu que le tiers détenteur qui n'est pas personnellement engagé à la dette, a le droit, lorsqu'il n'a pas rempli les formalités établies pour purger sa propriété, ou de payer tous les intérêts ou capitaux exigibles, ou de délaisser l'immeuble; — Que, s'il opte pour le délaissement, il n'a rien à payer aux créanciers, envers lesquels il est ainsi libéré; — Attendu que, dans l'espèce, aucun engagement personnel de Bosc envers Blanchet ne résultait de l'acte de vente du mois de mess. an III, ni d'aucun acte postérieur, ni des jugements intervenus entre les parties; — Attendu que, d'après ces faits, qu'il lui appartenait de constater, la Cour royale a justement décidé que Blanchet n'avait plus aucune action contre Bosc, lequel avait été complétement libéré par le délaissement; ... — Rejette, etc. »

Du 15 janv. 1839. — Ch. req.

1° DEMANDE NOUVELLE. — SOLIDARITÉ. — INDIVISIBILITÉ. — 2° CHOSE JUGÉE. — 3° FRUITS. — RESTITUTION. — MERCURIALES. — IMPENSES. — 4° AMÉLIORATIONS. — 5° ANTICHRÈSE. — INTÉRÊTS. — 6° DEMANDE JUDICIAIRE. — 7° FRUITS (RESTITUTION DE). — 8° EXPERTS. — NOMBRE. — SERMENT.

1° *La défense de former en appel une demande contre des parties qui n'ont pas été mises en cause en première instance, s'applique même au cas où il s'agit de droits ou créances solidaires et indivisibles.* (C. proc., 464)

2° *Lorsqu'un arrêt a prononcé des condamnations contre quelques-uns de ceux qui sont tenus à l'acquittement d'une créance solidaire et indivisible, cet arrêt n'a aucune autorité de chose jugée contre les autres débiteurs de la même créance qui n'ont été mis en cause, ni en première instance, ni en appel lors de cet arrêt* (1).

3° *La partie qui, devant la Cour, au lieu de conclure à l'application des mercuriales, pour l'évaluation d'une restitution de fruits, a demandé aux juges une évaluation fixe, n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation de ce qu'il a été procédé selon ce mode d'évaluation* (2). (C. proc., 129.)

L'art. 548, C. civ., d'après lequel les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par des tiers, n'est applicable qu'aux fruits existants en nature; de telle sorte que lorsqu'il s'agit de la restitution, non des fruits eux-mêmes, mais de leur valeur, il doit être fait compte au tiers, tenu de restituer, non-seulement des frais énumérés dans cet article, mais encore des frais de toute nature qui ont précédé la réalisation de la valeur des fruits, tels que frais de transport et d'octroi.

4° *Les améliorations faites à une chose par celui qui la possède indûment, constituent de plein droit des dépenses utiles et nécessaires dans le sens de l'art. 1381, C. civ., et dont le pro-*

---

(1) V. Zachariæ, t. 3, § 769, p. 361; — Lyon, 8 août 1833; — Delvincourt, t. 5, p. 170 et suiv., et *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 495.

(2) V. Paris, rejet, 30 mars 1831.

priétaire auquel la chose est restituée doit tenir compte.

5° *L'antichrésiste doit-il les intérêts des jouissances qui excèdent le montant de sa créance, et qu'il a appliquées à son usage, non pas seulement du jour de la demande, mais à dater de la perception ou de l'emploi qu'il en a fait?* — Non rés.

6° *La demande en payement qui fait courir les intérêts de toute somme due, doit s'entendre d'une demande directement formée dans le but d'obtenir le payement de la dette, dans l'instance sur laquelle intervient la condamnation, et non d'une demande qui serait formée dans une autre instance ayant un autre but.*— Spécialement : *le propriétaire d'un domaine indûment possédé par un tiers, n'a droit à l'intérêt des jouissances indûment perçues, que du jour où il a demandé la restitution de ces jouissances, et non pas à partir d'une demande qui aurait été antérieurement formée à fin de cessation de l'indue jouissance,..; du moins l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des faits et circonstances de la cause ne viole aucune loi.*

7° *L'art. 1154, C. civ., d'après lequel les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts par une demande judiciaire, n'est pas applicable aux restitutions de fruits ou revenus, uniquement régies par l'art. 1155, qui ne dispose pas que les intérêts échus de ces restitutions puissent eux-mêmes produire des intérêts* (1).

8° *L'expertise demandée par les parties pour déterminer, à défaut de mercuriales, le montant d'une restitution de fruits, doit avoir lieu dans la forme ordinaire des expertises, par trois experts convenus ou nommés d'office, à moins que les parties ne consentent qu'il y soit procédé par un seul expert. Les juges ne peuvent en conséquence ordonner, d'office et sans mettre les parties en demeure de s'expliquer, que l'expertise aura lieu par un seul expert désigné par eux à cet effet* (2). (C. proc., 129, 303 et 305.)

L'expert chargé d'une expertise qui a quelque liaison avec une autre expertise dont il était précédemment chargé, mais qui ne porte pas sur les mêmes faits et les mêmes points, ne peut être dispensé de prêter serment pour cette seconde expertise, sous prétexte qu'il aurait prêté serment lors de la première. (C. proc., 305.)

Nous avons déjà rapporté les principales dispositions de l'arrêt de la Cour de Riom, en date du 10 mars 1836, contre lequel était dirigé le pourvoi dont il va être rendu compte. Pour la pleine intelligence des nombreux moyens proposés devant la Cour, nous rappellerons succinctement, en indiquant chacun de ces moyens, les faits et la partie de l'arrêt qui lui sont propres.

1er *moyen* : Fausse application de la loi du 1er mai 1790, sur les deux degrés de juridiction, et violation de l'autorité de la chose jugée, des principes en matière d'acquiescement et des articles 464 et 472, C. proc., en ce que la Cour a jugé que l'arrêt du 13 août 1832, qui avait ordonné au profit de Constant la restitution du domaine de Foulhoux et le compte des fruits perçus par les héritiers Grandsaigne, n'ayant été rendu qu'avec une partie de ces héritiers, Dupin et Chalus, n'était pas opposable aux autres héritiers, les Rudel-Dumiral. Le demandeur soutenait que l'arrêt du 13 août 1832, ordonnant le compte, devait être réputé rendu entre *toutes* parties, bien que quelques-uns seulement des héritiers Grandsaigne eussent été mis nominativement en cause devant le tribunal de première instance, attendu l'indivisibilité et la solidarité de la créance qu'il avait à répéter contre ces héritiers.—Il ajoutait que, d'ailleurs, la Cour de Riom se trouvait saisie vis-à-vis tous les héritiers Grandsaigne des contestations relatives au domaine de Foulhoux, par suite de l'appel porté au parlement de Paris (remplacé depuis par la Cour de Riom) contre la sentence de 1756 qui avait autorisé Grandsaigne à jouir à titre pignoratif de ce domaine; et que les Dumiral avaient eux-mêmes formellement reconnu, par des conclusions signifiées dans une autre instance, qu'ils étaient en compte avec Constant par suite de l'arrêt du 13 août 1832.

2e *moyen* : Violation des art. 303 et 305, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué avait ordonné qu'une expertise qui avait pour but de reconnaître des terrains annexés au domaine de Foulhoux par les héritiers Grandsaigne pendant leur possession, et d'estimer la valeur des jouissances de ces annexes, serait fait par un seul expert dispensé de serment, se fondant en ce point sur ce que l'expert choisi était un de ceux qui avaient été chargés par l'arrêt du 13 août 1832 de l'estimation des jouissances du domaine tout entier, pour le compte que les héritiers Grandsaigne avaient à rendre à Constant. On soutenait pour le demandeur que, s'agissant d'une expertise ordonnée par la loi (puisqu'elle avait pour objet une restitution de fruits, C. proc., 129) et demandée par les parties, il y avait lieu de suivre les formes ordinaires des expertises, c'est-à-dire de la faire faire par trois experts, à moins que les parties ne consentissent à ce qu'il y fût procédé par un seul, ce qui n'avait pas eu lieu, lesquels experts ne pouvaient être nommés d'office, que faute par les parties d'en convenir elles-mêmes. On ajoutait que le seul expert nommé n'avait pu être dispensé du serment, puisqu'il ne s'agissait pas d'une continuation de l'enquête

(1) Mais voy. Paris, rejet, 24 juill. 1828.

(2) Il a été jugé que lorsqu'il s'agit d'une expertise ordonnée d'office par les juges pour se procurer les renseignements qui leur manquent, ils peuvent ne nommer qu'un seul expert au lieu de trois, et procéder à cette nomination sans mettre préalablement les parties à même de choisir l'expert; que les art. 303, 304 et suiv., ne sont applicables que lorsqu'il s'agit d'une expertise impérativement prescrite par la loi, ou formellement demandée par les parties. C'est l'espèce actuelle. — V. cass., 22 fév. 1837 et 12 juin 1838.

ordonnée par l'arrêt du 13 août 1832, mais d'une expertise toute nouvelle.

3e *moyen*..... (sans aucun intérêt).

4e *moyen :* Violation de l'art. 129, C. proc., et de l'art. 548, C. civ., 1° en ce que, pour déterminer le montant des restitutions quant aux jouissances des foins, chènevières, pâturages, les experts et la Cour n'ont pas suivi les mercuriales, mais une évaluation arbitraire et par conséquent repoussée par la loi ; 2° en ce que l'arrêt attaqué a fait subir aux jouissances restituables, outre une première diminution pour les frais de culture, ainsi que le permettait l'art. 548, C. civ., une nouvelle diminution pour des frais de transport ou d'octroi, diminution arbitraire, puisque la réduction autorisée par l'art. 548 ne s'applique qu'aux frais de culture.

5e *moyen :* Violation de l'art. 1381, C. civ., aux termes duquel celui à qui une chose est restituée doit tenir compte au possesseur de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose, en ce que l'arrêt attaqué a condamné Constant à tenir compte aux héritiers Grandsaigne des *améliorations* faites par eux ou par leurs auteurs au domaine de Foulhoux, sans constater préalablement si ces améliorations constituaient des dépenses utiles et nécessaires.

6e *moyen :* Violation de la loi 6, ff., *de pigneratitia actione*, des art. 1996, 1153, 1154, C. civ., et excès de pouvoir. Ce moyen se divisait en trois branches. — 1re branche : .... en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les intérêts des jouissances n'étaient dus qu'à partir de la demande qui en avait été faite. — Sans doute, disait-on pour Constant, il est de principe consacré par l'art 1153 que les intérêts d'une obligation, en cas de retard dans l'exécution de cette obligation, ne sont dus que du jour de la demande ; mais cet article consacre également une exception à ce principe, pour les cas où la loi fait courir les intérêts de plein droit. Or, dans l'espèce, les intérêts des jouissances du domaine de Foulhoux perçus par les héritiers Grandsaigne en sus de celles qui étaient nécessaires pour éteindre la dette au payement de laquelle ce domaine avait été impignoré, étaient évidemment dus de plein droit il est établi en effet par la loi 6, § 1er, ff., *de pigneratitia actione*, que le détenteur du gage qui le vend, doit les intérêts de la somme excédant sa créance, s'il emploie cet excédant à son usage; et Domat, en interprétant cette loi (*Lois civiles*, liv. 3, tit. 5, sect. 1re, art. 8), professe que ceux qui retiennent en leurs mains des deniers appartenant à d'autres personnes, et qui les divertissent ou les tournent à leur profit sans le consentement de ces personnes, par exemple les créanciers qui se trouvent surpayés par la vente du gage ou par des jouissances, doivent l'intérêt des sommes qu'ils retiennent, sans qu'il soit demandé. C'est ce qui est pareillement consacré par l'art. 1996, C. civ., aux termes duquel le mandataire doit l'intérêt des sommes employées à son usage, à dater de cet emploi, à la différence de l'intérêt de celles dont il est simplement reliquataire, qu'il ne doit qu'à dater du jour de la mise en demeure. — Or, ces règles sont tout à fait applicables aux héritiers Grandsaigne, antichrésistes du domaine de Foulhoux, en vertu de la sentence de 1756, et qui avaient manifestement employé à leur usage des jouissances qu'ils n'auraient dû percevoir que pour le compte du propriétaire, aussitôt après l'extinction de leur créance. L'antichrésiste n'est, à vrai dire, qu'un mandataire tenu de rendre compte au débiteur, son mandant forcé ; seulement, par la seule volonté de la loi, le mandataire peut appliquer le montant des fruits au payement de sa créance ; mais dès qu'il est payé de sa créance, s'il perçoit encore les fruits de l'immeuble donné en antichrèse, s'il continue sa gestion en abusant de la position qu'il tient de la loi, alors percevant des fruits qui sont la propriété de celui qui a cessé d'être son débiteur, il doit les intérêts de ces fruits, à dater de chaque perception, à moins qu'il ne prouve que les sommes par lui perçues pour le compte du mandant ont été mises en réserve et n'ont pas été employées à son usage. — On s'explique d'ailleurs facilement pourquoi la loi fait courir les intérêts de plein droit dans ce cas particulier. Il faut remarquer qu'aux termes de l'article 2087, C. civ., le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble remis en antichrèse. Le débiteur est donc placé par la loi à la merci du créancier, sur la bonne foi duquel il doit compter pour rentrer dans la possession de l'immeuble après l'extinction de la dette. Mais si le créancier abuse de la confiance que le débiteur est forcé de lui accorder en exécution du jugement, n'est-il pas juste qu'il paye les intérêts, qu'il restitue tout ce qu'il a perçu à l'occasion de l'immeuble donné en antichrèse, d'après la maxime : *nemo potest cum detrimento alterius locupletior fieri?* Donc, la Cour, en décidant que les intérêts des fruits ne couraient pas de plein droit à dater de chaque perception, mais commençaient seulement à courir à dater de la demande, a violé la loi *de pigneratitia actione* et l'art. 1996, C. civ.

2e branche : .... En ce que l'arrêt attaqué qui avait jugé que les intérêts des jouissances étaient dus à partir de la demande, les a fait courir, non à partir d'une demande formée en 1760 par l'auteur de Constant, sur l'instance d'appel de la sentence de 1756, mais seulement à partir de la demande formée par Constant lui-même, dans l'instance sur laquelle était intervenu l'arrêt dénoncé. On disait pour Constant que les intérêts courent à dater de la demande première qui en a été faite, encore bien que cette demande ait été formée dans une instance restée impoursuivie, et autre que celle dans laquelle est intervenue la décision qui les alloue.

3e branche : .... En ce que la Cour a refusé d'allouer à Constant les intérêts des intérêts des jouissances, à dater de la demande.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que Constant n'a formé devant les premiers juges sa demande en revendication du

domaine du Foulboux, et en restitution de fruits, que contre les héritiers Dupic, et que, loin d'exercer son action contre les autres représentants de Philippe-Philibert Treille de Grandsaigne, il s'est borné à faire la réserve espresse de se pourvoir contre eux; que, par son jugement du 19 janvier 1831, le tribunal de Thiers avait sursis à faire droit sur les conclusions de Constant contre les héritiers Dupic, jusqu'à ce qu'il eût été statué, entre tous les héritiers et représentants des parties qui figuraient dans la sentence du 3 sept. 1756, sur les contestations sur lesquelles cette sentence avait sursis à faire droit; — Qu'au lieu d'exécuter le jugement du tribunal de Thiers, et d'appeler directement toutes les parties intéressées devant la Cour de Riom, comme remplaçant à cet égard le parlement de Paris, lequel était resté saisi des appels des sentences de 1753 et 1756, Constant a interjeté appel du jugement du 19 janv. 1831, et n'a intimé sur cet appel que ceux des héritiers Grandsaigne qu'il pouvait intimer, c'est-à-dire les héritiers Dupic et Chalus, les seuls d'entre les héritiers Grandsaigne qui eussent été parties en première instance; — Que l'instance nouvelle était toute différente de celle qui était restée pendante au parlement de Paris, puisque devant ce parlement il s'agissait de statuer sur l'appel des sentences de 1753 et 1756, tandis que l'instance nouvelle avait pour base les jouissances perçues en vertu desdites sentences;

« Attendu que l'arrêt du 13 août 1832, qui a infirmé le jugement du 19 janv. 1831, n'a statué ni pu statuer qu'entre Constant et les héritiers Dupic et Chalus, et non à l'égard des autres héritiers Grandsaigne, qui n'avaient pas été et n'avaient pas pu être mis en cause sur l'appel d'un jugement auquel ils n'avaient pas été parties; que l'art. 472, C. proc., n'est applicable qu'à l'exécution des arrêts infirmatifs entre ceux qui ont été parties; — Que, si l'arrêt du 13 août 1832 avait ordonné que lors de la prise de possession par Constant, il serait dressé procès-verbal de l'état actuel du domaine, comparativement à celui qui avait dû être dressé lors de l'entrée en possession de Grandsaigne, et ce, contradictoirement avec les héritiers ou représentants dudit Grandsaigne, ou eux dûment appelés, cette disposition, lors même qu'elle aurait toute la généralité que Constant lui attribue, et qu'elle n'aurait pas eu pour but exclusif la simple constatation contradictoire de faits dont les parties auraient à poursuivre ultérieurement les conséquences devant qui de droit, cette disposition ne pourrait être invoquée contre ceux avec lesquels l'arrêt du 13 août 1832 n'a pas été rendu, et auxquels, dès lors, aux termes de l'article 1351, C. civ., on ne peut opposer l'autorité de la chose jugée résultant dudit arrêt; — Que, si l'art. 1166, C. civ., autorise le créancier à exercer les droits et actions de son débiteur, l'arrêt attaqué n'a pas dénié à Constant la faculté d'exercer les droits et actions *des héritiers Dupic et Chalus*, ses débiteurs, contre les autres héritiers Grandsaigne; mais que l'art. 1166, C. civ., non plus que les principes sur la solidarité des débiteurs et l'indivisibilité de certaines obligations, n'entraînent pas comme conséquence l'indivisibilité des procédures et des jugements, et n'autorisaient point Constant, soit à se prévaloir contre les héritiers Grandsaigne, autres que les héritiers Dupic et Chalus, d'une procédure exclusivement dirigée et d'un arrêt obtenu seulement contre les héritiers Dupic et Chalus, soit à former en cause d'appel contre les autres héritiers Grandsaigne une demande dont le principe était antérieur à l'appel, et qui étant toute différente de celle qui aurait pu être portée directement devant la Cour de Riom comme remplaçant à cet égard le parlement de Paris, devait subir les deux degrés de juridiction;... — Rejette le pourvoi à l'égard de Joseph Rudel-Dumiral, etc...;

« Et statuant à l'égard des autres parties défenderesses;...

« Sur le quatrième moyen : — Attendu que devant la Cour de Riom, en discutant le rapport des esperts, et en concluant à une estimation plus élevée des divers produits du domaine du Foulboux, Constant n'a pas conclu à l'application des mercuriales relativement aux foins, pâturages, chènevières et récoltes d'arbres fruitiers, mais, au contraire, à une évaluation fixée par la Cour de ces divers produits; — Qu'en cet état, il ne pourrait, pour la première fois, devant la Cour de cassation, se plaindre d'une appréciation qu'il n'a pas méconnu à la Cour de Riom le droit de faire; que d'ailleurs les experts avaient, en donnant les raisons de ce mode d'opérer, substitué au produit des prés et pâtures le profit des bestiaux, ce qui excluait l'application des mercuriales, dont au surplus l'existence pour tous autres objets que ceux auxquels les experts les ont appliquées n'a été ni justifiée, ni même alléguée par Constant devant la Cour;

« Attendu que l'art. 548, C. civ., n'est applicable qu'aux fruits existants en nature; mais que lorsqu'il s'agit de la restitution, non des fruits eux-mêmes, mais de leur valeur, on doit déduire, non-seulement les frais de travaux, labours et semences, mais encore les frais de toute nature qui précèdent la vente, et notamment les frais de transport et droits d'octroi; — Que l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 129, C. proc., ni l'article 548, C. civ., en homologuant à cet égard le rapport des experts; que le moyen tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 manque totalement en fait, puisque, indépendamment des motifs particuliers donnés par l'arrêt attaqué sur les divers griefs élevés par Constant contre le rapport des experts, cet arrêt a, en termes généraux, déclaré que ce rapport était concluant et réunissait tous les éléments propres à éclairer les magistrats;

« Sur le cinquième moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît les améliorations constatées par les experts; que le mot *améliorations* indique par lui-même l'utilité des dépenses qu'elles ont nécessitées; que, dès lors, en condamnant Constant à tenir compte desdites améliorations, dont l'estimation avait été ordonnée par l'arrêt du 13 août 1832, la Cour de Riom n'a violé ni l'art. 1381, C. civ., ni aucune autre loi, et qu'au surplus elle s'est conformée à l'art. 7

de la loi du 20 avril 1810, en motivant sa décision sur ce point;

« Sur le sixième moyen, et d'abord sur la première branche de ce moyen : — Attendu que l'arrêt du 13 août 1832, lors duquel les héritiers Dupic et Chalus contestaient le droit de Constant à la revendication du domaine du Foulhoux, ni l'arrêt attaqué, n'ont précisé l'époque à laquelle la créance Grandsaigne a pu être éteinte, et par conséquent l'époque à partir de laquelle Grandsaigne on ses représentants auraient seulement perçu des fruits qui ne leur appartenaient pas; que la liquidation et le compte à faire, s'appliquant, d'après l'arrêt du 13 août 1832, à diverses prétentions et réclamations respectives des parties, la mauvaise foi des héritiers Grandsaigne, ou de leur auteur, c'est-à-dire la perception continuée par eux des fruits qu'ils auraient su ne pas avoir le droit de percevoir, n'a pu être et n'a pas été déclarée en fait par la Cour de Riom; — Qu'en conséquence, en n'allouant les intérêts des jouissances qu'à compter du jour de la demande, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 1153, C. civ., s'y est exactement conformé, et n'a violé ni la loi 6 au ff., *de pigneratitia actione*, ni les articles 1376 et 1378, C. civ., ni aucune autre loi;

« Sur la deuxième branche du même moyen : — Attendu qu'en faisant droit aux conclusions des héritiers Dupic et Chalus, tendantes à ce que les intérêts des jouissances ne soient alloués qu'à partir de la demande formée par Constant, la Cour de Riom a pu et dû, sans commettre d'excès de pouvoir, se décider par les motifs qu'elle puisait, même d'office, dans les dispositions de la loi ou l'appréciation des faits; — Attendu que l'arrêt attaqué a justement reconnu que l'instance pendante en 1760 n'était pas la même et avait un but autre que celle dont la Cour de Riom était saisie; qu'ainsi, en ne condamnant les héritiers Dupic et Chalus qu'aux intérêts des jouissances à partir de la demande formée par Constant lui-même, et en refusant de prendre pour point de départ la demande du 3 mai 1760, l'arrêt attaqué, loin de violer l'article 1153, C. civ., en a fait encore sur ce point une juste application;

« Sur la troisième branche du même moyen : — Attendu que l'art. 1154, C. civ., relatif aux intérêts susceptibles de produire des intérêts dans les cas qu'il détermine, ne s'applique qu'aux intérêts des intérêts échus des capitaux; que l'art. 1155, C. civ., relatif, entre autres choses, aux restitutions de fruits, ne dit pas que les intérêts échus de ces restitutions de fruits puissent eux-mêmes produire des intérêts; qu'ainsi, en refusant de condamner les héritiers Dupic et Chalus aux intérêts des intérêts des jouissances, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 1154, C. civ., ni aucune autre loi;—Rejette les 3ᵉ, 4ᵉ, 5ᵉ et 6ᵉ moyens;

« Mais sur le deuxième moyen :—Vu les articles 303 et 305, C. proc....;—Attendu que l'arrêt attaqué ne s'est pas borné à ordonner la délimitation et le bornage du domaine du Foulhoux et des annexes qui en ont été distraites; qu'il a de plus ordonné l'estimation des jouissances de Constant, quant à ces annexes, et des améliorations et dégradations qui avaient pu avoir lieu à cet égard; — Que les héritiers Dupic et Chalus avaient formellement demandé l'estimation par experts desdites jouissances; — Qu'aux termes de l'art. 129, C. proc., la restitution des fruits doit être faite à dire d'experts, à défaut de mercuriales; qu'ainsi, pour les produits auxquels il n'y a pas de mercuriales applicables, l'expertise est prescrite par la loi; — Que les parties ne se trouvaient pas dans le cas prévu par l'art. 322, C. proc., puisqu'il ne s'agissait pas d'une expertise aux mêmes fins et sur les mêmes points que celle ordonnée par l'arrêt du 13 août 1832, et qui aurait été jugée insuffisante, mais d'une expertise nouvelle, applicable à des faits et actes postérieurs audit arrêt, quoique se rattachant par une liaison nécessaire au compte ordonné par cet arrêt; — Qu'en cet état, en ne désignant qu'un seul expert au lieu de trois, en dispensant du serment l'expert nommé, le tout sans le consentement des parties, en ne leur réservant pas la faculté de convenir entre elles du choix des experts dans le délai fixé par la loi, et en ordonnant au contraire d'une manière absolue et d'office qu'il serait procédé à l'expertise par le seul expert qu'elle a nommé, la Cour de Riom a formellement violé les art. 303 et 305 précités : — Casse au chef seulement qui a nommé un seul expert, l'a dispensé du serment, et n'a pas réservé aux parties la faculté de convenir de trois experts dans les trois jours de la signification de l'arrêt, etc. »

Du 15 janv. 1839. — Ch. civ.

DÉCLINATOIRE.—DÉFENSE AU FOND.—JUGEMENTS DISTINCTS.

Lorsque la question de compétence se trouve liée à la question du fond, en telle sorte que le tribunal dont on décline la juridiction ne peut pas apprécier sa compétence et statuer sur le déclinatoire sans examiner et décider le fond, ce n'est de la part de ce tribunal ni porter atteinte au droit de défense, ni violer la règle qui prescrit de statuer par jugements distincts sur la compétence et sur le fond, que de statuer sur l'une et sur l'autre par un seul et même jugement (1). (C. proc. civ., art. 169.)

Spécialement : *lorsque, dans le cours de travaux d'utilité publique entrepris dans l'intérêt de l'État, un particulier se plaint d'empiétement sur sa propriété, et se pourvoit au possessoire contre l'entrepreneur, si le préfet, au nom de l'État, intervient dans le débat, et soutient que l'affaire est du ressort de la juridiction administrative, parce qu'il n'y a eu que dépossession temporaire et non dépossession définitive du terrain dont il s'agit, cette défense engageant la question au fond, le tribunal devant lequel le déclinatoire est proposé peut, sans contrevenir à la règle qui prescrit de statuer séparément sur la compétence et sur le fond, statuer immédiatement sur l'action possessoire, après avoir rejeté le déclinatoire.*

---

(1) *V.* Brux., 15 fév. 1825 et 24 oct. 1827; Nancy, 5 juill. 1837.

La règle d'après laquelle il doit être statué séparément sur la compétence et sur le fond est-elle applicable en cause d'appel? — Non res.

Leballe est propriétaire de terrains qui bordent la mer et suivent les sinuosités du petit port du Bec de la Vallée en Saint-Enogat. — L'administration des ponts et chaussées ayant entrepris la construction d'une route royale qui devait suivre aussi les sinuosités de ce petit port, s'empara, pour y asseoir cette route, de terrains appartenant à Leballe. Celui-ci cita alors Joly, entrepreneur des travaux, au possessoire devant le juge de paix de Pleurtuit, et demanda à être maintenu et réintégré dans la possession de son terrain. — Joly ne dénia pas le trouble; il réclama seulement un délai pour mettre l'administration des ponts et chaussées en cause. Le délai fut accordé; mais l'administration n'intervint pas. — Le 7 décembre 1835, jugement du juge de paix de Pleurtuit qui, après expertise et descente sur les lieux, reconnaît qu'il y a eu de la part de Joly empiétement sur la propriété de Leballe; en conséquence, le maintient et réintègre en la possession et jouissance de son terrain.

Joly interjette appel, et il assigne en même temps l'administration des ponts et chaussées, représentée par le préfet d'Ille-et-Vilaine, devant le tribunal de Saint-Malo, à l'effet de le garantir et indemniser des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui.

Le préfet comparaît en effet, mais pour conclure à ce qu'il plaise au tribunal réformer, pour cause d'incompétence, les jugements rendus par le juge de paix de Pleurtuit, et renvoyer Leballe à se pourvoir devant qui de droit pour faire régler l'indemnité à laquelle l'occupation temporaire d'une partie de son terrain pouvait lui donner droit. Il faut remarquer que le déclinatoire proposé par le préfet était fondé, d'une part, sur ce que s'agissant de travaux publics, la juridiction administrative était seule compétente pour statuer sur les difficultés auxquelles leur exécution pouvait donner naissance, « et « sur ce que d'ailleurs, comme le maintenaient « les ingénieurs chargés de la direction des ou- « vrages, il n'avait été pris, pour l'établissement « de la cale, aucune portion de terrain appar- « tenant à Leballe. .. » — Leballe combattit ce déclinatoire, en soutenant qu'il s'agissait pour lui d'une dépossession qui pouvait devenir définitive, et que le juge de paix était dès lors compétent pour statuer sur l'action en complainte qu'il avait intentée.

13 août 1836, jugement du tribunal de Saint-Malo, par lequel le déclinatoire du préfet est rejeté et Leballe maintenu, et, en tant que de besoin, réintégré dans la possession et jouissance des terrains sur lui usurpés. Voici les motifs du jugement : – « ....Attendu que Leballe a cité Joly au possessoire devant le juge de paix du canton de Pleurtuit, pour ouïr maintenir et au besoin réintégrer Leballe dans la libre et paisible possession et jouissance de quantité de terrains, rochers et falaises situés au Bec de la Vallée en Saint-Enogat, envahis par ledit Joly; — Attendu que, devant le premier juge, l'appelant n'a point contesté cet envahissement, et qu'il est constant, en fait, qu'une partie de la propriété de l'intimé a été prise par voie de fait et employée à l'établissement du chemin qui conduit à la nouvelle cale du petit port du Bec de la Vallée; que, non-seulement ce chemin y a été tracé, mais qu'il a été construit avec remblais et rigoles; qu'ainsi il est évident que ce n'est pas pour des dommages momentanés, pour une occupation temporaire dont l'administration seule pourrait connaître, mais pour une dépossession définitive, que le juge de paix a été saisi de l'affaire; — Attendu qu'un tel acte, que ne pourrait se permettre un agent de l'administration ni l'administration elle-même, aurait pour résultat d'éluder les lois protectrices de la propriété; que cependant, suivant la jurisprudence constante et invariable du conseil d'État et de la Cour de cassation, c'est aux tribunaux qu'il faut recourir lorsqu'il s'agit soit de la propriété, soit même de la possession du sol, parce que la possession est un moyen d'acquérir la propriété; — Attendu que, si le prescrit de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII semble soumettre à la décision des conseils de préfecture les contestations relatives aux terrains occupés, même définitivement, pour l'établissement des chemins publics, il n'en peut plus être ainsi depuis la promulgation de la loi du 8 mars 1810, qui a déterminé la mise à exécution du grand principe proclamé par l'art. 545, C. civ., *nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité*; que, suivant cette loi (celle de 1810), l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut s'opérer que par autorité de justice; que ce principe, éminemment social, éminemment conservateur du droit sacré de propriété, a été maintenu par la loi du 7 juillet 1833, qui a seulement abrégé les délais et modifié le mode de procéder en cette matière; — Attendu que si, suivant ces deux lois, c'est aux tribunaux de première instance qu'il appartient de juger la cause d'intérêt public et de fixer le montant de l'indemnité, c'est l'administration seule et non les particuliers dépossédés par voie de fait qui doit provoquer l'exécution de la loi, en se conformant aux formalités qu'elle indique; — Attendu que, dans l'espèce, l'administration ni ses agents n'ont observé aucune des formes prescrites; qu'ils n'ont pas même donné un simple avertissement à Leballe avant de commencer les travaux sur son terrain; que, dans de telles circonstances, il a dû nécessairement recourir au juge de paix, seule juridiction compétente en premier ressort, pour le réintégrer dans sa possession; que, s'il avait agi autrement, il pouvait gravement compromettre son droit de propriété, parce qu'il est possible que son titre ne soit pas régulier et ait besoin d'être corroboré par la possession; —.... Sans s'arrêter aux moyens d'incompétence,.... déclare l'intimé maintenu et au besoin réintégré (1). »

(1) Le préfet d'Ille-et-Vilaine éleva le conflit contre ce jugement, et, par une ordonnance royale du 15 octobre 1836, l'arrêté de conflit a été annulé en ce qui

POURVOI en cassation par le préfet d'Ille-et-Vilaine, pour violation du droit de la défense et contravention aux art. 169 et 172, C. civ., en ce que le tribunal avait tout à la fois rejeté le déclinatoire et statué au fond, sans qu'il y eût été défendu. — Voici comment le demandeur développait ce moyen de cassation : « Il n'est sans doute pas besoin de démontrer qu'on ne peut condamner quelqu'un sans l'entendre, ou du moins sans le mettre à même de se défendre. La défense est un droit naturel et légal. Le droit de défense est de règle fondamentale dans notre organisation judiciaire. Il est particulièrement assuré, en matière civile, par les dispositions du Code de procédure, art. 77, 85 et 87..... — L'exception d'incompétence doit être présentée préalablement à toutes autres exceptions et défenses (même Code, art. 169). C'est pour cela que le préfet dut se borner à présenter cette exception comme il le fit, *in limine litis*, devant le tribunal de Saint-Malo, où il était appelé pour la première fois en cause.... Cette marche était d'ailleurs commandée par l'ordonnance royale du 1er juin 1828, sur les conflits d'attributions (art. 77). — En prononçant comme il l'a fait, le jugement du tribunal de Saint-Malo a donc manifestement violé la loi, et il ne peut échapper à la cassation. Le préfet avait des moyens certains de faire rejeter, au fond, la demande de Leballe, si le tribunal ne s'y était pas pris de manière à l'empêcher de les présenter.

Me Carette, avocat du défendeur, a combattu ce moyen de cassation de la manière suivante : — Le moyen de cassation manque de base et en fait et en droit. En fait, il est certain que le préfet d'Ille-et-Vilaine ne s'était pas borné, devant le tribunal de Saint Malo, à proposer son déclinatoire, mais qu'il avait aussi défendu au fond, puisqu'il soutenait dans ses conclusions *qu'il n'avait été pris aucune portion de terrain à Leballe*, défense qui engageait le débat au fond, et autorisait le tribunal à y statuer. — Il y a plus : non-seulement le préfet d'Ille-et-Vilaine a défendu au fond, mais il lui était impossible de ne pas y defendre, même pour soutenir son déclinatoire. En quoi consistait en effet le débat devant le tribunal de Saint-Malo? Leballe, par cela seul qu'il intentait l'action possessoire, prétendait qu'il lui avait été pris une partie du terrain dont il avait la possession, et il demandait à être maintenu et réintégré dans cette possession. Comment, de son côté, le préfet justifiait-il son déclinatoire? En articulant au contraire qu'il n'avait été pris, et pris *définitivement* pour l'établissement de la route, aucune portion de terrain à Leballe; que si on avait pu, pendant la confection des travaux, en occuper *temporairement* une partie, cette occupation temporaire pouvait bien donner lieu à quelque indemnité, mais ce n'était pas à la juridiction civile, c'était à la juridiction administrative qu'il appartenait de la régler. On voit donc que, pour décider si c'était la juridiction civile qui était compétente, il fallait décider d'abord si, dans l'espèce, il y avait eu occupation définitive ou seulement occupation temporaire, c'est-à-dire que, pour décider la question de compétence, il fallait trancher le fond du procès.—Or, dans une position pareille, la jurisprudence a reconnu que la règle qui veut qu'on statue d'abord, et par un jugement distinct, sur la compétence, ne saurait recevoir son application. A l'appui de ce système le défendeur de Leballe invoquait un arrêt de cassation du 27 avril 1825, et un arrêt de la même Cour du 18 février 1835. — *Nec obstat* l'arrêt de cassation du 7 mai 1828; car dans l'espèce de ce dernier arrêt, il était bien constant qu'il n'y avait eu en aucune manière défense au fond. — On a même été plus loin, et l'on a soutenu que l'art. 172, C. proc. civ., n'interdit pas absolument aux tribunaux de statuer sur le fond immédiatement après avoir rejeté le déclinatoire. (V. Berriat, *Cours de procédure civile*, p. 225, note 35, n° 2); et cet auteur cite à l'appui de son opinion un arrêt du 5 juillet 1809. Mais il est vrai de dire que Carré, n° 735, et Favard, *Rép.*, v° *Exception*, § 2, n° 12, critiquent cette opinion aussi bien que l'arrêt qui l'a consacrée. Quoi qu'il en soit, la justification du jugement attaqué résulte complétement de la liaison intime qui existait dans l'espèce entre la question de compétence et la question du fond, liaison qui ne permettait pas de statuer sur l'une sans statuer en même temps sur l'autre.

Me Carette ajoutait que, d'ailleurs, la règle qui exige qu'on statue par deux jugements séparés sur la compétence et sur le fond, n'est point applicable aux instances d'appel : car c'est un ancien axiome de notre droit qu'*en Cour souveraine on plaide à toutes fins*, et cette règle, d'après laquelle les tribunaux d'appel, comme le remarquent Rodier et Serpillon, sur l'art. 3, tit. 6 de l'ordonnance de 1667, peuvent juger en même temps les fins de non-procéder et le fond, est implicitement consacrée par l'art. 473, C. proc. civ., qui accorde aux tribunaux d'appel la faculté d'évoquer le fond, à la charge d'y statuer par le même jugement. — A l'appui de cette thèse, le défendeur invoquait l'autorité de Favard, v° *Exception*, § 2, n° 12. —Ainsi, disait-il en terminant, le pourvoi doit être rejeté, soit parce que le préfet d'Ille-et-Vilaine, en défendant au fond (ce que dans l'état de la contestation, il ne pouvait pas se dispenser de faire), a investi le tribunal du droit d'y statuer, soit parce que la règle qui prescrit de statuer par des jugements distincts sur le déclinatoire et sur le fond n'est pas applicable aux instances d'appel; or, c'est comme tribunal d'appel que statuait, dans l'espèce, le tribunal de Saint-Malo.

L'avocat général Tarbé a conclu au rejet du pourvoi ; mais il n'a adopté que la première partie des moyens plaidés par le défendeur, ceux fondés sur la liaison intime qui existait dans l'espèce entre l'incompétence et le fond. Il a pensé du reste que la règle qui prescrit de statuer par des jugements distincts et séparés sur le déclinatoire et sur le fond était applicable même aux instances d'appel.

---

touche les questions de propriété et de possession résultant des conclusions de Leballe.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, devant le tribunal de Saint-Malo, le préfet d'Ille-et-Vilaine concluait à ce que la sentence du juge de paix fût réformée pour cause d'incompétence ;—Que, par ses conclusions signifiées le 23 juin 1836, et littéralement transcrites dans le jugement attaqué, il fondait cette incompétence sur ce « *qu'il* « *n'avait été pris, pour l'établissement de la* « *route, aucune portion de terrain appartenant* « *à Leballe ;* que le préjudice qu'il pouvait avoir éprouvé se réduisait à de simples « dommages ou à des entraves temporaires ap- « portées à l'expropriation de son usine » et à raison desquelles la juridiction du conseil de préfecture était seule compétente, aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII, à l'exclusion de l'autorité judiciaire ; — Attendu que, sur ce débat contradictoire, le tribunal a déclaré qu'il était « constant en fait que *partie de la pro-* « *priété de l'intimé a été prise par voie de fait,* « et employée à l'établissement du chemin qui « conduit à la nouvelle cale du petit port du « Bec de la Vallée ;—Que non-seulement ce che- « min y a été tracé, mais qu'il a été construit et « terminé avec remblais et rigoles ; *que ce n'é-* « *tait donc pas pour des dommages momentanés* « *ou une occupation temporaire,* dont l'admi- « nistration pouvait seule connaître, mais pour « une *dépossession définitive que le juge de paix* « *avait été saisi de l'affaire ;* » — Attendu que la reconnaissance par le tribunal de ce point de fait respectivement débattu, résolvait tout à la fois et la question de compétence et, dans l'état de la cause, la question du bien ou mal jugé de la sentence ;—D'où il suit qu'en statuant sur de pareils éléments de décision, et en confirmant tant sur la compétence que sur le fond la sentence du jugement de première instance, le tribunal de Saint-Malo n'a fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire, sans porter atteinte au droit de défense, et n'a violé ni pu violer aucune loi ; — Rejette, etc. »

Du 15 janv. 1839.—Ch. civ.

1° SERVITUDE. — VUE. — BALCON. — DISTANCE. — 2° MOTIFS. — CONCLUSIONS NOUVELLES.

1° *La saillie d'un balcon doit-elle être considérée à l'égard d'une maison voisine sur le même alignement, comme une vue droite comportant une distance de 1 mètre 95 centimèt.* (6 *pieds*), *ou comme une vue oblique ne comportant qu'une distance de 6 décimètres* (2 *pieds*) (1) ? — Non rés. (C. civ., 678, 679.)

2° *Lorsqu'un jugement de première instance a ordonné le reculement de constructions à 6 pieds de l'héritage voisin, comme constituant une vue droite, et qu'en appel, l'appelant, tout en demandant la confirmation du jugement, demande subsidiairement que le reculement ne soit ordonné qu'à 2 pieds, comme pour une vue oblique, l'arrêt qui intervient n'est pas suffisamment motivé s'il se borne à adopter les motifs des premiers juges.*

Vadon-Moine est propriétaire d'une maison sise à Roanne, et contiguë à une autre maison appartenant à Pacaud : ces deux maisons sont placées sur le même alignement. — Vadon-Moine ayant fait établir sur la façade de sa maison un balcon en saillie qui se prolongeait jusqu'à la maison de Pacaud, ce dernier a soutenu que ce balcon, attendu la saillie, constituait une vue directe sur sa maison. En conséquence, il a formé contre Vadon-Moine une demande tendante à ce que ce dernier fût tenu de reculer son balcon à une distance de 1 mètre 95 cent., ou six pieds, aux termes de l'art. 678, C. civ.

Cette demande fut portée devant des arbitres, qui statuèrent en ces termes : — « Considérant que l'extrémité du balcon de Vadon-Moine, du côté du mur mitoyen neuf, entre sa propriété et celle des mariés Pacaud, arrive à la moitié de l'épaisseur dudit mur, tandis que, suivant les règlements établis pour les constructions particulières, les balcons de l'espèce dont il s'agit ne peuvent être placés qu'à six pieds de distance (1 mètre 95 centimètres) du milieu du mur mitoyen ; qu'il est sans doute fâcheux que, lors de l'établissement de ce balcon par Vadon-Moine, une opposition prononcée n'ait pas en lieu de la part des mariés Pacaud ; car alors Vadon-Moine aurait été à portée de s'instruire plus particulièrement des règlements sur cette matière, et aurait pris dès ce moment les arrangements nécessaires avec les époux Pacaud, on aurait fait les changements convenables dans la distribution de sa maison et dans la décoration extérieure ; — Qu'il est vrai que les mariés Pacaud, en donnant des explications sur leur demande d'obliger Vadon-Moine à reporter son balcon à la distance voulue, ont déclaré que, personnellement, ils n'avaient aucun motif pour s'opposer à ce que les choses restassent dans leur état actuel

---

(1) Plusieurs auteurs semblent considérer la saillie du balcon comme une vue droite. « Le côté du balcon ou de la saillie, dit Toullier, t. 3, n° 522, est une vue droite sur l'héritage voisin. Ainsi ce balcon ne pourrait être placé à moins de six pieds de la ligne qui sépare les deux héritages, quoique la fenêtre ou la porte qui s'ouvrirait sur le balcon fût une vue de côté. — Duranton, t. 5, n° 413, est du même avis. — Ces deux auteurs s'étayent de l'opinion de Desgodets, sur l'art. 202 de la coutume de Paris, n° 14. Voici comment s'en explique ce dernier auteur : « Un balcon *qui aurait beaucoup de saillie* hors du mur où il serait placé, si ce mur était *aboutissant en retour du mur de séparation des héritages*, le côté de ce balcon serait en vue droite sur l'héritage voisin, et ne pourrait pas être plus près de six pieds de la ligne qui sépare les héritages, quoique la fenêtre ou la porte qui sortirait du balcon fût baie de côté. » On voit que Desgodets est moins positif que les auteurs qui sont venus après lui, puisqu'il raisonne seulement dans une hypothèse où l'établissement de la vue droite est beaucoup plus évidente que dans le cas de maisons ou terrains placés sur le même alignement...— Solon, venant en dernier lieu, pense (*Traité des servitudes*, n° 291) qu'il faut observer la distance de six pieds ou de deux pieds, selon que l'établissement du balcon pourrait faciliter une vue droite ou une vue oblique sur le fonds voisin. C'est aussi l'opinion qui nous paraît la plus raisonnable et la plus conforme à l'esprit de la loi. — Mais voy. Brux., 14 août 1848 (*Pasicrisie*, 1848, p. 215).

s'ils n'avaient la crainte que cette circonstance n'influât sur le prix de leur propriété en cas de vente; que, néanmoins, à défaut d'arrangement ultérieur entre les parties, Vadon-Moine ne peut se soustraire à la loi commune; — Prononçons... que Vadon-Moine sera tenu, dans le délai de six mois, de reculer, à la distance de 1 mètre 95 centimètres (6 pieds) du milieu du mur mitoyen neuf, le balcon qu'il a fait établir en saillie sur la façade de sa maison. »

Appel par Vadon-Moine qui, tout en demandant l'infirmation de cette sentence, conclut subsidiairement à ce que son balcon ne soit soumis qu'à un reculement de 6 décimètres ou 2 pieds, par application de l'art. 679, C. civ., attendu qu'il ne pouvait constituer qu'une vue de côté ou oblique.

Mais, le 30 mars 1835, arrêt de la Cour de Lyon, qui confirme en adoptant les motifs du jugement arbitral.

POURVOI en cassation par Vadon-Moine, pour fausse application de l'art. 678, C. civ., et violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. On soutenait, dans son intérêt, que sa maison et celle de Pacaud, se trouvant placées toutes les deux sur le même alignement, la saillie du balcon, de quelque côté qu'on se plaçât, ne pouvait jamais constituer qu'une vue de côté, de telle sorte qu'il n'y avait lieu, en conséquence, à ordonner le reculement qu'à une distance de deux pieds, et non de six pieds, comme pour les vues droites. — On ajoutait que, dans tous les cas, l'arrêt attaqué ne donnant pas de motifs sur le rejet des conclusions subsidiaires relatives à cette distinction entre les vues droites et obliques, avait violé la loi du 20 avril 1810.

Pour Pacaud, on répondait que la saillie du balcon permettant à celui qui y était adossé d'avoir une vue droite sur la maison voisine, encore bien qu'elle fût placée sur le même alignement, il y avait eu lieu d'appliquer l'art. 678 et non l'art. 679, et qu'ainsi en maintenant la sentence des arbitres, l'arrêt attaqué n'avait violé aucune loi.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et les articles 678, 679 et 680, C. civ.; — Attendu qu'il n'est pas constaté par l'arrêt attaqué que le balcon dont il a ordonné le reculement à 1 mètre 95 centimètres (6 pieds) du milieu du mur mitoyen, soit placé *sur* l'héritage des mariés Pacaud, ni qu'il en résulte une *vue droite* sur leur héritage; d'où il suit qu'il n'y avait pas lieu à l'application de l'art. 678, C. civ.;

« Attendu qu'en admettant que, de la construction de ce balcon, il résulte une *vue par côté ou oblique*, dans le sens des art. 679 et 680 du même Code, cette circonstance n'aurait, suivant les mêmes articles, autorisé la Cour de Lyon à prescrire qu'un reculement de six décimètres (2 pieds) depuis la ligne extérieure du balcon jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés, ainsi que Vadon-Moine y concluait subsidiairement en cause d'appel;

« Qu'en repoussant ces conclusions subsidiaires, sans en exprimer aucun motif, et en confirmant purement et simplement la sentence arbitrale, l'arrêt de la Cour de Lyon a encouru la nullité prononcée par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en même temps qu'il a faussement appliqué l'art. 678 et violé les art. 679 et 680, C. civ.; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur le deuxième moyen du pourvoi; — Casse, etc. »

Du 16 janv. 1839. — Ch. civ.

DESCENTE SUR LES LIEUX. — JUGES.

Un tribunal ne peut prendre en considération dans son jugement une visite ou inspection de lieux faite par un ou plusieurs de ses membres, officieusement, sans jugement préalable qui l'eût ordonnée, et sans l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 295 et suiv., C. proc. : si une descente sur les lieux paraît nécessaire aux juges, elle doit être ordonnée préalablement, et il doit y être procédé dans la forme prescrite par les articles précités, alors surtout que cette descente sur les lieux avait été formellement requise par l'une des parties (1).

Carbonnier avait été cité devant le juge de paix du canton des Andelys par Beudon, Meltais et autres, qui réclamaient contre lui des dommages-intérêts, à raison du tort qu'ils prétendaient avoir été causé à leurs champs par des lapins provenant des bois du défendeur.

Carbonnier soutint que les lapins qui avaient causé le dommage ne provenaient pas de ses bois, et demanda une descente de lieux pour vérifier le fait.

La descente ordonnée et opérée, le juge de paix rendit, le 23 fév. 1835, une sentence de condamnation contre Carbonnier.

Appel de la part de ce dernier, qui, devant les juges d'appel, après avoir demandé l'infirmation du jugement, conclut subsidiairement à ce que les lieux soient de nouveau visités par celui des juges qui serait à cet effet commis par le tribunal.

29 juin 1835, jugement du tribunal civil des Andelys qui, sans statuer sur ces conclusions subsidiaires à fin de descente sur les lieux, confirme la sentence du juge de paix : — « Considérant, porte le jugement, qu'il résulte des faits et circonstances de la cause, et de l'examen des lieux fait *proprio motu* par le président et par Buron, juge, la veille du présent jugement, que Carbonnier possède dans son bois un terrier qui a au moins trente ou quarante gueules, et que si on suit les traces que les lapins laissent par leurs courses de ce terrier, elles conduisent vers le ravin qui traverse le bois Sombert, etc... »

POURVOI en cassation par Carbonnier, pour

(1) Cette solution est contraire à un arrêt de la chambre des requêtes du 21 juillet 1835, dont nous avions cru devoir critiquer la doctrine. — *V.* aussi, dans le sens de l'arrêt que nous recueillons, Agen, 7 décembre 1809, et Riom, 14 mars 1834. Thomine, n° 346, et Carré-Chauveau, n° 1140, sont du même avis.

violation des art. 295, 296 et 383, C. proc., en ce que le jugement attaqué a été rendu en conséquence d'une visite de lieux faite *proprio motu*, hors la présence des parties, et sans l'observation d'aucune des formes légales, par le président et l'un des juges, mode de procédure d'autant plus irrégulier que Carbonnier ayant conclu lui-même à ce que les lieux fussent visités, le tribunal ne pouvait que rejeter sa demande ou ordonner, en l'accueillant, une descente de lieux dans la forme prescrite par les art. 295, 296 et suiv. du Code de procédure.

Pour le défendeur, on a soutenu au contraire que l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 295 et suiv. n'est exigé qu'au cas où il s'agit d'une descente de lieux préalablement ordonnée par les juges; mais que si, pour s'éclairer sans entraîner les parties dans les frais d'une procédure inutile, ils visitent officieusement l'objet du litige, cette visite n'est soumise à aucune forme.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 295, 296 et 383, C. proc.; — Attendu que, sur l'appel, Carbonnier, après avoir demandé l'infirmation du jugement de première instance, concluait subsidiairement à ce que le tribunal ordonnât que les bois seraient accédés par un de messieurs, qui rapporterait l'état des lieux; que ces conclusions sont rappelées dans le jugement et sont la matière d'une question expresse qui y est posée; — Attendu que, dans ces circonstances, le tribunal d'appel, ou devait s'en tenir aux éléments de la procédure de première instance, s'il les trouvait admissibles et concluants, ou, dans le cas où ils lui auraient semblé insuffisants, devait suppléer à leur insuffisance par une instruction nouvelle, mais régulière et légale;

« Mais attendu que, sans adopter les motifs des premiers juges, sans se fonder sur le procès-verbal de visite ni sur les enquêtes ni sur l'expertise, seuls éléments que les parties aient pu discuter devant lui, et sans ordonner la descente des lieux demandée, le tribunal des Andelys a tiré les motifs de sa décision non-seulement des faits et circonstances de la cause, mais de l'examen des lieux fait *proprio motu* par deux des juges; — Attendu que cette visite, purement officieuse, faite hors la présence des parties, et substituée arbitrairement à la visite légale requise par Carbonnier, n'a pu devenir elle-même un élément légal de décision, soit à l'égard du tribunal entier, qui n'a pas été éclairé par un rapport régulier et contradictoire, soit à l'égard des parties qui n'ont pu ni contrôler l'opération et débattre ses résultats, ni exercer, le cas échéant, le droit de récusation que l'art. 383, C. proc., leur donnait contre le juge chargé de cette visite; — Qu'en effet, ce sont les dires, les réponses, les observations respectives des parties sur les lieux mêmes, appréciés dans les remarques particulières du juge, qui peuvent seuls former un corps de preuves, et qu'en admettant comme tel un examen des lieux fait *proprio motu* par deux juges en l'absence des parties, le tribunal a expressément violé les articles précités; — Casse, etc. »

Du 16 janv. 1839. — Ch. civ.

CHAMBRE DU CONSEIL. — Chefs distincts. — Omission.

La chambre du conseil qui, régulièrement saisie de divers chefs de prévention, ne statue par son ordonnance que sur quelques-uns de ces chefs, n'en épuise pas moins par là sa compétence et celle du juge d'instruction, tellement que ce juge ni elle ne peuvent se ressaisir ou être ressaisis de la connaissance de l'affaire quant aux chefs omis (sauf règlement de juges).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Rodez (Aveyron), du 31 août 1838, par laquelle Joseph Lacaze a été renvoyé en police correctionnelle, comme prévenu, 1° d'attentat aux mœurs, commis en déc. 1837, sur la personne de Jeanne Raynal, âgée de sept ans; 2° de coups volontaires envers Laurent Trémollière, délits prévus par les art. 311 et 334, C. pén.; — Vu le jugement du tribunal de police correctionnelle de Rodez, du 14 sept. 1838, par lequel ce tribunal s'est déclaré incompétent relativement à l'attentat aux mœurs commis sur Jeanne Raynal, et au crime de même nature commis sur Laurent Trémolière, âgé de dix ans, par le motif que ces faits auraient le caractère du crime prévu par l'art. 331, C. pén., et, de plus, a déclaré le délit de coups volontaires commis envers la femme Trémolière, connexe au crime d'attentat aux mœurs commis sur Laurent Trémollière; et a déclaré enfin qu'il n'y avait lieu à disjoindre ni à renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction du tribunal de Rodez, attendu que la juridiction de ce magistrat avait été épuisée par l'effet de l'ordonnance rendue par la chambre du conseil du tribunal de Rodez, le 31 août 1838; — Vu l'arrêt rendu par la Cour de Montpellier, chambre des appels de police correctionnelle, le 15 oct. 1838, par lequel le jugement susdaté a été confirmé dans la disposition qui a déclaré la juridiction correctionnelle incompétente pour connaître des attentats aux mœurs commis envers la fille Raynal et envers Laurent Trémollière; mais a été infirmé dans la disposition par laquelle il avait déclaré n'y avoir lieu au renvoi du prévenu devant le juge d'instruction du tribunal de Rodez; — Attendu qu'il y a contrariété entre l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Rodez du 31 août 1838, et l'arrêt de la Cour de Montpellier du 15 oct. 1838, lesquels ont acquis la force de chose jugée, n'ayant pas été attaqués en temps de droit, et qu'il en résulte un conflit négatif qui arrête le cours de la justice qu'il importe de rétablir; — Vu les art. 525, 526, 527 et 536, C. inst. crim.;

« Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure, qu'après que l'instruction a été terminée par le juge d'instruction du tribunal de Rodez, ce magistrat a rendu une ordonnance de soit-communiqué au ministère public; qu'au bas de

cette ordonnance, le procureur du roi a, par un réquisitoire écrit, formellement conclu à ce qu'il fût statué par la chambre du conseil sur les trois chefs d'inculpation qui avaient été l'objet et la matière de l'instruction, lesquels comprenaient les attentats aux mœurs commis sur la personne de Jeanne Raynal et de Laurent Tremolière, ainsi que les coups volontaires portés à la femme Trémolière; que, dès lors, la chambre du conseil du tribunal de Rodez était très-également saisie de la connaissance de tous les chefs de prévention, qui avaient été l'objet de l'instruction et des réquisitions du ministère public; qu'en statuant d'une manière incomplète sur les deux chefs seulement de ces réquisitions, elle n'en a pas moins épuisé sa compétence et celle du juge d'instruction sur le rapport duquel l'ordonnance de la chambre du conseil dont il s'agit a été rendue; que, par conséquent, c'est à tort que l'arrêt de la Cour de Montpellier précité a renvoyé le prévenu devant le juge d'instruction du tribunal de Rodez; — Renvoie, etc. »

Du 18 janv. 1839. — Ch. crim.

REMÈDES SECRETS. — Vente. — Poursuites. — Faits postérieurs.

L'art. 36 de la loi du 21 germ. an XI, qui défend l'annonce de remèdes secrets, en défend à plus forte raison la distribution et la vente (1).

Les décisions judiciaires intervenues en faveur du prévenu sur des faits de même nature ne peuvent légalement avoir aucune influence sur l'action intentée contre lui à raison de faits postérieurs à ces décisions.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour d'Aix a déclaré le demandeur coupable d'avoir débité, au poids médicinal, un remède secret; — Que, par suite, la condamnation qu'elle a prononcée contre lui aux peines fixées par la loi du 29 pluv. an XIII n'a été, sous un double rapport, qu'une juste application de cette loi, et de l'art. 36 de celle du 21 germ. an XI, auquel elle sert de sanction, puisque ce dernier article prohibe, d'une part, tout débit au poids médicinal de drogues et préparations médicamenteuses, et que, d'autre part, en défendant l'annonce des remèdes secrets, il en défend à plus forte raison la distribution et la vente, de quelque manière qu'elle soit faite, ainsi que cela ressort clairement du rapprochement de cet article avec les décrets des 25 prair. an XIII et 18 août 1810;

« Attendu que les précédentes décisions de justice intervenues en faveur du demandeur sur des faits de même nature ne pouvaient avoir légalement aucune influence sur l'action intentée contre lui à raison des faits postérieurs à ces décisions;

« Attendu enfin que l'arrêt attaqué est régulier en la forme; — Rejette, etc. »

Du 18 janv. 1839. — Ch. crim.

DÉCORATION ÉTRANGÈRE. — Port illégal.

L'art. 259, C. pén., qui punit le délit de port illégal d'une décoration, s'applique aux ordres étrangers comme aux ordres français (2)... *Il s'applique aussi aux étrangers comme aux Français.*

Il y a port illégal d'une décoration étrangère de la part du Français qui n'a pas obtenu du roi l'autorisation de l'accepter et de la porter. (Décret 26 août 1811, art. 23; Ordonn. 26 mars 1816, art. 69, et 16 avril 1824, art. 2 et 3.)

Dans l'espèce, il s'agissait du port des décorations de l'ordre espagnol de Saint-Ferdinand et d'Isabelle-la-Catholique. La Cour de Toulouse avait relaxé des poursuites le prévenu, en se fondant principalement sur ce qu'il était vraisemblable que ses titres avaient été perdus au milieu des événements politiques, et que c'était au ministère public à prouver l'illégalité et non pas seulement le fait matériel du port de la décoration. — POURVOI.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 259, C. pén.; — Vu aussi les art. 23 du décret du 26 août 1811, 69 de l'ordonnance du 26 mars 1816, 2 et 3 de celle du 16 avril 1824; — Attendu que les dispositions précitées dudit décret et desdites ordonnances exigent l'autorisation du roi, non pas seulement pour qu'un Français puisse porter en France une décoration étrangère, mais pour qu'il puisse la recevoir et l'accepter; — Qu'elles ont pour but de s'assurer que les services qui ont valu à un Français cette marque de faveur d'un gouvernement étranger n'ont rien de contraire aux intérêts de la France, et sont une conséquence de cette autre disposition du décret du 26 août 1811 qui défend à tout Français d'entrer au service d'une puissance étrangère sans l'autorisation du roi; — Que, dès lors, la décoration qui a pu être accordée à un Français en pays étranger ne peut légalement être considérée en France comme lui appartenant, que quand il a obtenu du roi l'autorisation de l'accepter; et qu'en la portant publiquement sans avoir cette autorisation, il contrevient aux dispositions de l'art. 259, C. pén., qui ne fait aucune distinction entre les ordres français et les ordres étrangers; — Attendu que, sur la poursuite du ministère public, les tribunaux n'ont nullement à rechercher si le prévenu a effectivement reçu, comme il le soutient, d'un souverain étranger, la décoration qu'il a portée, question qui sortirait souvent de leurs attributions, et dont la solution serait dans tous les cas sans influence sur le jugement de la préven-

(1) V. conf. Cass., 26 juin 1835, 16 déc. 1836, 7 juin 1833; Aix, 4 janv. 1838 (*Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 391), 20 janv. et 16 juin 1838; Brux., 17 juill. 1847 (*Pasicrisie* de 1848, p. 36).

(2) C'est aussi l'opinion émise par Chauveau et Hélie, t. 2, p. 283. — V. Paris, 9 déc. 1837.

tion ; qu'ils doivent se renfermer dans l'examen de ces deux faits : le port public de la décoration en France et le défaut d'autorisation du roi ; — Attendu, en fait, que la Cour de Toulouse, après avoir reconnu ces deux faits constants à la charge de Belin, l'a renvoyé de l'action dirigée contre lui, par le motif que les circonstances de la cause établissaient en faveur du prévenu la présomption que la décoration dont il s'agit lui appartenait et que cette présomption n'était pas détruite par le ministère public, auquel incombe la preuve de tout délit ; qu'en décidant ainsi et en refusant de prononcer contre Belin les peines fixées par l'art. 259, C. pén., elle a formellement violé tant les art. 23 du décret du 26 août 1811, 2 et 3 de l'ord. du 16 avril 1824 que ledit art. 259, Code pén. ; — Casse, etc. »

Du 19 janv. 1839. — Ch. crim.

1° ÉVICTION. — Dommages-intérêts. — Chose jugée. — 2° Qualités de jugement. — Exception.

1° *L'acquéreur auquel un jugement a accordé des dommages-intérêts à raison d'une cause possible et éventuelle d'éviction partielle qui lui avait été cachée par le vendeur, n'a pas droit à de nouveaux dommages-intérêts, lorsque cette éviction vient à se réaliser : il y a dans ce cas chose jugée, alors que les dommages-intérêts, d'après le jugement qui les alloue, comprennent la différence qui existe entre la valeur de l'immeuble, abstraction faite de la cause d'éviction, et sa valeur eu égard à la cause d'éviction.*

2° *Lorsque les qualités d'un jugement ou arrêt constatent que le défendeur a soutenu la demande non recevable, et que le point de droit de ces mêmes qualités énonce comme étant soumise aux juges la question de savoir si la demande est contraire à l'autorité de la chose jugée par un précédent jugement, il est suffisamment établi que le défendeur avait fondé son exception sur l'autorité de la chose jugée. Par suite, les juges ont pu admettre cette exception, sans que le demandeur soit fondé à leur reprocher d'avoir excédé leurs pouvoirs en suppléant une exception qui ne leur avait pas été proposée* (1).

Lefebvre avait acheté des époux Dambricourt une maison attenante aux remparts de la ville de Saint-Omer. Après la consommation de la vente, il apprit non-seulement que la maison par lui acquise était soumise à une servitude militaire, comme voisine du rempart, mais encore qu'elle se trouvait en partie construite sur un terrain domanial, en vertu d'une concession ou autorisation révocable, émanée de l'autorité militaire.

En conséquence, Lefebvre dirigea contre ses vendeurs une action en dommages-intérêts à raison de l'éviction à laquelle il était exposé.

Sur cette demande, un jugement du tribunal de Saint-Omer, confirmé par arrêt de la Cour de Douai en date du 18 mai 1833, considérant que Lefebvre n'éprouvait d'éviction que quant au droit de propriété sur le terrain concédé par l'Etat, et que cette éviction ne consistait nullement dans l'enlèvement actuel et absolu d'une partie de l'immeuble, chargea des experts d'estimer quelle serait la valeur de la maison si son détenteur était propriétaire absolu de toutes les parties dont elle se composait, et quelle était la valeur de cette maison en raison de ce que l'Etat se trouvait propriétaire d'une certaine partie du terrain sur lequel elle était assise.

Conformément à cette décision, une expertise eut lieu, ensuite de laquelle il intervint le 10 déc. 1834 un jugement par défaut contre Lefebvre qui lui alloua une somme de 3,500 fr., à titre de dommages-intérêts.

Sur ces entrefaites, l'Etat, exerçant les droits qu'il avait sur le terrain occupé par la maison de Lefebvre, fit procéder à la démolition.

Ce dernier forma alors opposition au jugement du 10 déc. 1834, et se fondant sur la dépossession de fait et actuelle qu'il était obligé de subir, il demanda une nouvelle expertise pour apprécier le préjudice qui résultait pour lui, non plus, comme lors de l'arrêt du 18 mai 1833, d'une éventualité plus ou moins éloignée, mais d'un fait accompli.

2 juin 1837, jugement du tribunal de Saint-Omer qui, accueillant la demande de Lefebvre, ordonne une nouvelle expertise.

Appel par les époux Dambricourt, et le 9 déc. 1837, arrêt de la Cour de Douai qui infirme, et décide que Lefebvre n'a pas droit à d'autres dommages-intérêts que ceux qui lui ont été alloués par le jugement du 10 déc. 1834. Cet arrêt considère, en substance, que l'événement qui s'est réalisé par la démolition d'une partie de la maison avait été prévu par l'arrêt du 18 mai 1833, puisque cet arrêt chargeait les experts d'estimer la différence de valeur de l'immeuble considéré d'abord comme propriété absolue du détenteur, et puis comme grevé des droits appartenants à l'Etat ; et que dès lors l'autorité de la chose jugée s'opposait à ce qu'on ordonnât une nouvelle expertise tendante à la même évaluation sur des bases différentes.

POURVOI en cassation de la part de Lefebvre, pour excès de pouvoir et fausse application de l'autorité de la chose jugée, 1° en ce que l'arrêt attaqué a repoussé la demande de Lefebvre, comme étant contraire à l'autorité de la chose jugée, bien que cette exception n'eût pas été proposée par les époux Dambricourt. Il est bien vrai, disait-on, que ces derniers ont conclu, suivant les qualités de l'arrêt, à ce que la demande fût déclarée non recevable ; mais il résulte de ces mêmes qualités que les époux Dambricourt n'ont énoncé aucune cause de non recevabilité ; et si dans le point de droit de

(1) C'est là une décision qu'il faut se garder de généraliser, si l'on ne veut pas établir en principe que toute fin de non-recevoir peut être suppléée par les juges : on sait qu'il est de style dans les conclusions de demander que l'adversaire soit déclaré dans tous les cas, *non recevable* et mal fondé.

l'arrêt se trouve une question relative à l'autorité de la chose jugée, cette énonciation doit être considérée comme propre aux juges, et non pas comme émanant des défendeurs ; de telle sorte que la Cour ne se trouvait pas saisie de la question de savoir si l'autorité de la chose jugée s'opposait à l'admission de la demande de Lefebvre.

2° En ce que l'arrêt qui avait ordonné une première expertise et le jugement qui avait en conséquence alloué des dommages-intérêts à Lefebvre, à raison du préjudice possible résultant d'une dépossession future et éventuelle, ne pouvaient évidemment pas avoir l'autorité de la chose jugée à l'égard des dommages-intérêts dus pour une dépossession actuelle.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur la première partie du moyen proposé : — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, dont la rédaction n'a pas été contredite par le demandeur devant la Cour, d'une part, que les époux Dambricourt avaient demandé, par leurs conclusions, que Lefebvre fût déclaré non recevable dans son opposition au jugement du 10 déc. 1834, et, d'une autre part, qu'il est clair que cette exception reposait sur la chose jugée par l'arrêt du 18 mai 1833, puisque la question de savoir si le jugement dont était appel contient des dispositions contraires à la chose jugée par l'arrêt du 18 mai 1833, est posée dans le point de droit de l'arrêt attaqué ; — Qu'ainsi la Cour a été saisie de l'exception tirée de la chose jugée et qu'elle a dû statuer sur cette exception ;

« Sur la deuxième partie du moyen : — Attendu que l'arrêt du 18 mai 1833 indique comme l'une des bases d'évaluation de l'indemnité due par les époux Dambricourt à Lefebvre, la dépossession éventuelle, à laquelle Lefebvre était exposé, d'une partie de l'immeuble par lui acquis, si l'Etat exerçait les droits qu'il s'était réservés ; — Attendu que cet événement s'est réalisé, mais qu'il avait été prévu par l'arrêt de 1833 et qu'il a dû être pris en considération par les experts ; — Que, dès lors, la position des parties n'avait pas changé, et que la question à résoudre par l'arrêt attaqué était celle jugée définitivement par l'arrêt de 1833 ; — Que, dans ces circonstances, la Cour, en décidant qu'il y avait chose jugée par l'arrêt de 1833, loin de violer l'art. 1351, C. civ., en a fait au contraire une juste application ; — Rejette, etc. »

Du 21 janv. 1839. — Ch. req.

COMMISSIONNAIRE. — Prescription.

La prescription de six mois établie par l'art. 108, C. comm., en faveur du commissionnaire et du voiturier à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises qui leur ont été confiées, ne peut être invoquée par eux qu'autant qu'ils justifient de l'expédition ou mise en route de ces marchandises : dans le cas contraire, l'action dont ils sont passibles n'est soumise qu'à la prescription ordinaire (1).

Le 29 août 1836, Favre et compagnie expédièrent de Nîmes à Orléans un ballot de soieries, à la destination de Pagelle-Ronnay, par l'entremise de Daubin et Bonin, commissionnaires. Le transport devait être effectué dans la quinzaine.

Le 12 sept. 1836, le ballot arriva à Paris, et fut reçu par Guinet et comp., commissionnaires intermédiaires, qui devaient le faire transporter à Orléans. — Mais Pagelle-Ronnay ne le reçut point.

C'est en cet état de choses que Pagelle-Ronnay a formé contre Guinet et compagnie, le 31 janv. 1838, une demande en restitution du ballot qui leur avait été confié, ou en payement de sa valeur.

Les Guinet ont soutenu, sans toutefois le justifier, qu'ils avaient expédié le ballot au destinataire, par l'entremise des Labadens et compagnie ; et ils ont au surplus opposé la prescription de six mois établie par l'art. 108, C. comm., contre toutes actions dont le commissionnaire ou voiturier pourrait être passible à raison de la perte ou avarie des marchandises.

21 fév. 1838, jugement du tribunal de commerce d'Orléans qui repousse cette exception et condamne Guinet à payer la valeur du ballot de soieries. Ce jugement considère, en substance, que Guinet et comp. ayant eu le ballot de soieries en leur possession, et ne justifiant en aucune manière qu'il soit sorti de leurs mains, la prescription de l'art. 108, C. comm., ne peut s'appliquer dans l'espèce, parce que cet article est uniquement relatif au cas de perte ou d'avaries des marchandises, et nullement au défaut d'envoi.

POURVOI en cassation par Guinet et comp., pour violation de l'art. 108, C. proc., en ce que le jugement attaqué a jugé que cet article n'est applicable qu'au cas d'avarie ou de perte en route, et non au cas de perte par suite de *non-réception*, bien qu'une pareille distinction fût, selon eux, repoussée par les termes généraux et absolus de l'article.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, en droit, que toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier,

---

(1) C'est qu'en effet la prescription tout exceptionnelle de six mois n'est accordée par la loi au commissionnaire ou voiturier qu'à raison des risques que court la marchandise pendant son transport. S'il n'y a pas eu de transport, ou, ce qui revient au même, s'il ne peut être justifié de l'envoi ou expédition, le commissionnaire ou voiturier reste un simple dépositaire ; il ne peut, dès lors, invoquer de prescription que celle relative au dépôt. Cela résulte positivement de la discussion de l'art. 108, C. comm., au conseil d'État. « La prescription établie par cet article, disait Regnault de Saint-Jean-d'Angely, ne fait pas cesser la responsabilité pour défaut d'envoi, mais seulement la responsabilité pour pertes ou avaries. » Sur quoi, Locré (*Esprit du Code de comm.*, t. 1, p. 136), fait remarquer, qu'en conséquence de cette observation, le texte de l'art. 108 a formellement exprimé cette limitation. — *V.* Liége, 20 avril 1814, et Pardessus, n° 546.

à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, à compter, pour le cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué (art. 108, C. comm); — Mais attendu qu'il a été reconnu, en fait, par le jugement attaqué, que le ballot-soierie dont il s'agit a été expédié par Favre et comp., négociants à Nîmes, à la destination de Pagelle-Ronnay, d'Orléans; — Que ce ballot a été reçu à Paris par Guinet et comp., commissionnaires intermédiaires, demandeurs en cassation; — Qu'ils n'ont justifié, d'aucune manière, que le ballot soit sorti de leurs mains; — Qu'il ne s'agit ainsi ni de *perte* ni d'*avarie*, mais de non-envoi des marchandises; — Qu'à la suite de ce non-envoi, Labadens et comp., commissionnaires intermédiaires ultérieurs, ont fait des réclamations en temps utile contre Guinet et comp.; — Que, sur ces réclamations, Guinet et comp. ont toujours gardé le silence, silence qui a donné lieu à des recherches longues, et pendant plusieurs mois inutiles, de la part de Pagelle-Ronnay, destinataire; — Que, d'après ces faits, en décidant que Guinet et comp. ne pouvaient pas invoquer la prescription de six mois pour faire déclarer non recevable l'action intentée contre eux par Pagelle-Ronnay, destinataire, en restitution du ballot ou de sa valeur, le jugement attaqué n'a point violé l'art. 108, C. comm.; — Rejette. etc. »

Du 21 janv. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT.

Cass., 21 janv. 1839. — (*V. Pasicrisie*, 1848, 1re part., p. 402.)

SURENCHÈRE. — Droits successifs.

***La vente ou cession de droits successifs indivis peut être l'objet d'une surenchère de la part des créanciers hypothécaires du vendeur : de tels droits constituent entre les mains de l'héritier, non une simple action en partage, mais un véritable droit de propriété, susceptible d'hypothèque, sur les immeubles qui se trouvent dans la succession* (1).** (C. civ , 724, 883, 2118 et 2185.)

Le pourvoi, dans l'espèce, était dirigé contre un arrêt de la Cour de Grenoble, du 24 janv. 1835 (voy. à sa date). — Le moyen de cassation proposé par le demandeur était fondé sur la violation des art. 517, 2114, 2118, 2122, 2123, 2125, 2181, 2183, 2184 et 2185, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait jugé qu'une vente ou cession de droits successifs indivis ne peut être l'objet d'une surenchère de la part des créanciers hypothécaires du vendeur, par le motif que de tels droits ne constitueraient entre les mains de l'héritier qu'une action en partage, non susceptible d'hypothèque.

On doit reconnaître, disait-on pour Chatin, demandeur en cassation, que les actions immobilières ne sont pas susceptibles d'hypothèque, parce que l'hypothèque ne peut porter que sur un corps certain, sur un objet corporel, ou tout au moins sur un droit qui a une assiette fixe sur un immeuble, comme l'usufruit. Ainsi, on comprend parfaitement que l'action en revendication d'un immeuble ne soit pas de nature à servir de base à un droit hypothécaire. Telle est au surplus l'opinion fort bien raisonnée de Grenier, t. 1er, n° 152; Troplong, n° 406, et de Battur, t 1er, p. 234. — Mais les droits successifs ne peuvent en aucun point être assimilés aux actions qui tendent à la revendication d'un immeuble. En effet, les actions proprement dites supposent toujours deux adversaires, l'un qui possède l'action, l'autre qui y est soumis; et c'est là précisément ce qui ne se rencontre pas en matière de droits successifs. — Celui à qui ces droits appartiennent n'a aucune action à intenter contre qui que ce soit pour que le droit héréditaire puisse être exercé par lui. C'est ce qui résulte évidemment de l'art. 724, C. civ., d'après lequel les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt: et de l'art. 883 du même Code, qui dispose que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot: en telle sorte que le même moment voit la succession s'ouvrir et l'héritier être saisi du bien qui la composait, et cela sans intermédiaires qui il doive en demander la délivrance. L'héritier n'a donc pas une action à exercer sur les biens de l'hérédité, mais un véritable droit de propriété sur un bien, droit qui, quoique modifiable par l'événement d'un partage, n'en subsiste pas moins jusque-là d'une manière générale sur l'ensemble de la succession comme sur les différentes parties dont elle se compose, ce qui exclut toute assimilation entre les actions immobilières et les droits successifs, et l'application à ces droits des règles relatives aux actions, et ce qui suffit pour établir que les droits successifs peuvent être hypothéqués comme tous autres biens, parce que, dans ce cas, l'hypothèque frappe en réalité les biens mêmes dont se

(1) Un héritier ou autre communiste peut conférer éventuellement hypothèque spéciale sur un immeuble qu'il possède par indivis : c'est ce qui résulte de l'article 2125, C. civ , et ce que la jurisprudence a reconnu. — *V.* Douai, 22 juill. 1820. — *V.* aussi Troplong, n° 469 *bis*; *Vente*, n° 740; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 29, et Grenier, *des Hyp* , nos 158 et 159. La question, dans l'espèce, était de savoir si l'hypothèque générale qui grève les biens d'un débiteur, porte sur les droits successifs indivis qui lui sont échus, de telle sorte que la vente de ces droits soit soumise à la purge et à la surenchère. Nous avouons que nous ne voyons pas de raison plausible pour que des droits successifs ne fussent pas susceptibles d'hypothèque, alors que les immeubles indivis, compris dans ces droits, pourraient eux-mêmes être hypothéqués. C'est au surplus ce que juge l'arrêt que nous rapportons, et il est en cela conforme à l'opinion de Grenier, *loco cit.* « Il ne faut pas confondre, dit cet auteur, des droits successifs avec des actions tendantes à une revendication d'immeubles qui, d'après ce qui a été déjà dit, ne pourraient être susceptibles d'hypothèque. Des droits successifs sont des objets corporels immobiliers, puisqu'ils ont pour résultat la transmission des immeubles qui composent une succession... » D'où il conclut qu'ils sont susceptibles d'hypothèque.

compose la succession. – Il est bien vrai que l'hypothèque qui frappe ces biens est, comme le droit successif lui-même, soumise aux éventualités du partage; mais tout ce qui en résulte, c'est que cette hypothèque est résoluble pour le cas où les immeubles sur lesquels elle porte ne se trouvent pas en définitive dans le lot de celui de qui elle provient; il n'en résulte pas que, jusqu'au partage, elle ne subsiste pas éventuellement, comme toute autre obligation soumise à une clause résolutoire. Cela rentre du reste dans le cas formellement prévu par l'art. 2125, C. civ., aux termes duquel ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou *résoluble en certains cas*, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition ou à la même rescision. Aussi est-il reconnu par la jurisprudence et par les auteurs (voy. *suprà*, à la note) qu'un héritier peut concéder une hypothèque éventuelle sur des immeubles indivis de la succession; et on ne voit pas pourquoi il en serait autrement des droits successifs eux-mêmes.—On comprend sans doute fort bien que, sous le rapport de la forme, une hypothèque conventionnelle ne pût être valablement conférée sur des *droits successifs*, sans désignation des biens dont se compose la succession : l'hypothèque conventionnelle étant essentiellement spéciale, ne pourrait donc généralement porter sur des *droits successifs* non autrement spécifiés. Mais l'hypothèque générale résultant d'un jugement (et telle est celle qui dans l'espèce appartient à Chatain), portant sur tous les biens présents et à venir du débiteur, comprend généralement tous les biens immobiliers du débiteur, et, par conséquent, les droits successifs qui lui appartiennent ou qui viennent à lui échoir, parce que l'hypothèque sur des droits successifs n'est autre chose qu'une hypothèque sur des biens auxquels le débiteur a un droit acquis à l'instant même de l'ouverture de la succession, ainsi que cela a été établi plus haut.—Si donc les droits successifs sont susceptibles d'hypothèque, on doit forcément en conclure que la vente ou cession de ces droits est soumise aux formalités de transcription, de purge et de surenchère généralement établies par le Code civil à l'égard de toute espèce de ventes de biens immeubles; d'où la conséquence qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a méconnu les principes les plus certains de la matière. — Le demandeur terminait en invoquant l'opinion formelle de Grenier, dans son *Traité des hypothèques*, n°s 158 et 159.

Pour Durand, défendeur, on répondait : c'est un point reconnu par le demandeur lui-même, que les actions qui tendent à la revendication d'un immeuble ne peuvent servir d'assiette à une hypothèque. La raison en est, que ces actions n'ont pas toujours un résultat immobilier, et qu'elles peuvent ne produire que des sommes pécuniaires, et par conséquent un objet mobilier. Or, sous ce point de vue, les droits successifs sont parfaitement assimilables aux actions qui tendent à la revendication d'un immeuble, puisque, comme elles, ils peuvent n'avoir qu'un résultat mobilier, ce qui aura lieu si le partage a pour effet d'attribuer un lot tout entier composé de meubles à celui du chef de qui provient l'hypothèque; d'où il suit que les droits successifs, pas plus que les actions, ne sauraient servir de base à une hypothèque, et qu'ainsi il n'y a lieu, en cas de vente de ces droits, ni à transcription, ni à purge, ni conséquemment à surenchère.—On objecte les art. 883 et 724 sur l'effet rétroactif du partage et sur la saisine légale, pour en conclure que les droits successifs sont plus qu'une action en revendication. Mais ces articles, sainement entendus, ne sont nullement contraires au système de la défense. L'article 883 consacre l'effet rétroactif du partage; mais que suit-il de là, sinon que l'héritier auquel le partage n'attribue que des meubles, n'a jamais eu aucun droit sur les immeubles, et qu'il n'a pu par conséquent conférer une hypothèque même éventuelle sur une chose qui ne lui a jamais appartenu. Quant à la saisine légale établie par l'art. 724, elle n'empêche pas que l'héritier ne soit tenu, s'il y a contestation, de faire reconnaître sa qualité d'héritier, ou de revendiquer ce à quoi il a droit, soit contre ses cohéritiers, soit contre tous autres, ce qui fait que les droits successifs se résolvent toujours en une action en revendication, et qu'ils ne peuvent, sous quelque point de vue qu'on les envisage, être hypothéqués, et faire, s'ils sont vendus, l'objet d'une surenchère. — En terminant, le défendeur reconnaissait bien qu'un héritier peut, avant partage et nonobstant l'indivision, hypothéquer spécialement les immeubles de la succession, sauf l'inefficacité de l'hypothèque, si les immeubles entrent dans le lot d'un autre héritier; mais il soutenait que ce n'était pas une raison pour que des droits successifs non déterminés pussent être atteints par une hypothèque générale, d'après les motifs qui devaient, selon lui, faire considérer ces droits comme une simple action en revendication d'immeubles.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 724, 883, 2118 et 2125, C. civ.; – Attendu qu'aux termes de l'article 724, C. civ., les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, et que, d'après l'art. 883, même Code, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot; —Qu'il suit de là que les droits à une succession sont de véritables droits de propriété sur les biens qui la composent, et non une simple action pour les réclamer; — Que la cession de tels droits par l'héritier constitue une transmission réelle de la propriété de ces biens eux-mêmes, et que s'il y a plusieurs héritiers, elle comprend seulement la part indivise que le cédant peut avoir dans l'hérédité, et qui ne sera distincte qu'après partage;

« Attendu que, d'après l'art. 2118, C. civ., les biens immobiliers qui sont dans le commerce sont seuls susceptibles d'hypothèque; d'où il résulte que l'héritier qui, par une vente, a pu disposer de sa part d'héritage, peut, à plus forte raison, grever d'hypothèque les immeubles qui

la composent, et que si cette part est encore incertaine, puisqu'elle n'est pas déterminée par un partage accompli, l'hypothèque est dans ce cas soumise, selon l'art. 2125, C. civ., aux mêmes conditions que l'immeuble, et subordonnée à l'événement du partage;

« Attendu, en fait, que Michel, voulant purger les hypothèques qui pouvaient exister sur les immeubles éventuellement compris dans l'acte de cession à lui passé par la maison Durand, le 7 sept. 1833, a fait notifier cet acte aux créanciers, et notamment à la maison Doyon et fils, dont Chatain est devenu subrogataire, en les interpellant d'avoir à surenchérir s'ils le jugeaient à propos; — Attendu que la Cour de Grenoble, qui, par son arrêt du 24 janv. 1835, a déclaré nulle la surenchère faite par Joseph-Fleury Chatain, en se fondant sur ce que la vente de droits successifs faite par Joseph Roux de Champ-Chevalier à la maison Duraud, et par celle-ci à Numa-Michel, était une vente d'action qui, quelle que fût sa nature, n'était pas susceptible d'hypothèque, ni soumise à la purge et à la surenchère, a, par là, violé les articles du Code civil sus-cités; — Casse, etc. »

Du 21 janv. 1839. — Ch. civ.

DOUANE. — Transit. — Droit. — Force majeure.

En matière de douanes, le transit s'opère aux risques des soumissionnaires, sans qu'ils puissent être exemptés du payement des droits en alléguant la perte totale ou partielle des marchandises. — Seulement, en cas de perte justifiée, les soumissionnaires ne doivent que le droit simple.

Mais ce droit simple est toujours dû alors même que la perte a eu lieu par suite des mesures prises par le gouvernement pour réprimer une insurrection.

Spécialement, *les soumissionnaires des marchandises qui ont péri dans l'incendie de la Guillotière lors des événements de Lyon en* 1834, *et par suite de l'intervention du gouvernement à main armée, ne peuvent, par ce motif, se prétendre exempts du droit simple.*

En 1834 des troubles graves éclatèrent à Lyon. L'insurrection était principalement concentrée dans le faubourg de la Guillotière. Le gouvernement fut obligé d'intervenir à main armée, et plusieurs maisons de ce faubourg furent incendiées. Dans un magasin dépendant de l'une d'elles avaient été déposés treize sacs de café appartenant à la maison Félix Blanchenay, de Marseille, qui les avait expédiés en transit de cette dernière ville pour la Suisse.

Ces treize sacs ayant été constatés comme manquant au dernier bureau de sortie à l'expiration des acquits-à-caution, la maison Blanchenay présenta un procès-verbal constatant que les treize sacs manquant avaient péri fortuitement dans l'incendie de la Guillotière. L'administration des douanes n'exigea point le quadruple droit que la loi impose comme peine, en cas de non-représentation de la marchandise en transit, mais elle décerna une contrainte pour le payement du droit simple. Le juge de première instance fit droit à sa demande; mais, sur l'appel, le tribunal de Marseille annula la contrainte, se fondant « sur ce qu'il résultait d'un procès-verbal que les cafés avaient péri par le feu que les troupes de la garnison, en combattant contre les rebelles, avaient mis et communiqué au local dans lequel se trouvaient les marchandises, et que la douane ne pouvait, dans ce cas, réclamer le droit simple, comme dans le cas de la perte de la marchandise par cas fortuit, puisque le fait de l'autorité militaire avait occasionné l'incendie; que peu importait que le feu eût été mis ou communiqué par le vent, il n'en résultait pas moins que l'État ne pouvait réclamer un droit dans le cas d'un dommage occasionné par son fait, quoique avec juste raison.

POURVOI de l'administration des douanes devant la Cour de cassation.

Il est de principe, disait-on, que la marchandise en cours de transit ne peut voyager que sous acquit-à-caution, et qu'ainsi elle se trouve dans le même cas que la marchandise qui a payé le droit. Or il n'est pas douteux que, si la marchandise qui a payé le droit vient à périr par cas fortuit, le soumissionnaire n'a pas pour cela droit à la restitution; seulement, et en raison du cas fortuit constaté, l'administration ne peut exiger le quadruple droit comme peine d'une mise en consommation frauduleuse. Appliquant ce principe au cas où, comme dans l'espèce, la marchandise est en cours de transit, on voit que, si la perte par cas fortuit peut décharger les soumissionnaires du droit quadruple, elle ne peut les décharger du droit simple.

En vain invoque-t-on les événements qui ont occasionné la perte comme devant apporter dérogation au principe général. Le gouvernement a agi dans le cercle de ses pouvoirs et de ses devoirs en réprimant les troubles de Lyon; il ne peut être responsable de la perte d'une marchandise que l'expéditeur savait très-bien qu'il faisait voyager à ses propres risques; en admettant des principes contraires, le tribunal de Marseille a commis un excès de pouvoir et violé l'art. 8 de la loi du 17 déc. 1814.

Dans l'intérêt de la maison Blanchenay on a développé les moyens sur lesquels le jugement s'était fondé.

L'avocat général Laplagne-Barris a conclu à la cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 8 de la loi du 17 déc. 1814;

« Attendu que le transit est entièrement aux risques des soumissionnaires, sans qu'ils puissent être exemptés du payement des droits en alléguant la perte totale ou partielle des marchandises; — Que, seulement, dans le cas de perte justifiée par le procès-verbal d'un officier public et rapporté avec l'acquit-à-caution, la douane ne peut exiger que le payement du droit simple;

« Attendu que les circonstances particulières de la cause ne sont pas un motif pour les tribunaux de s'écarter de la loi quand le texte est

clair et précis, et qu'il n'y a été dérogé par aucune disposition subséquente; — Que, dès lors, le tribunal de Marseille a commis un excès de pouvoir et violé l'article ci-dessus cité; — Casse, etc. »

Du 21 janv. 1839. — Ch. civ.

TESTAMENT. — Interprétation. — Legs. — Étendue. — Substitution prohibée. — Retour.

L'interprétation de la portée d'une disposition testamentaire appartient souverainement aux juges du fond (1).

Ainsi un arrêt peut, sans que sa décision tombe sous la censure de la Cour de cassation, décider, en se fondant sur les termes du testament, sur le sens dans lequel ils ont été entendus par les parties, et sur l'ensemble des faits et circonstances, que le legs de l'usufruit fait par le testateur de tous ses immeubles situés dans un pays *doit être entendu* de tous ceux *qu'il posséderait au jour de son décès, et non pas seulement de ceux qu'il possédait au jour du testament* (2).

La disposition par laquelle un testateur fait un legs particulier, avec la clause que les biens compris dans ce legs retourneront, *après le décès de l'institué et moyennant une somme déterminée, soit à l'héritier du testateur, soit en cas de prédécès de cet héritier, à l'aîné de ses enfants mâles, ou même à celui que le légataire particulier aurait le droit d'élire, contient une substitution prohibée* (3).

En serait-il de même si le droit de retour avait été stipulé, non au profit d'un seul des héritiers, mais au profit de la succession en général? En d'autres termes, la stipulation du droit de retour en faveur de la succession du testateur pouvait-elle, sous l'empire de la loi du 14 nov. 1792, prendre place dans une disposition testamentaire (4)?

Le testament de la veuve Pourquery de Gardonne, décédée en 1788, instituait sa fille unique légataire universelle, et contenait les dispositions suivantes :

« Je donne et lègue à l'abbé Paulbiac la tierce partie de mes biens meubles et immeubles......, en payant le tiers de mes dettes....

« Je veux que la tierce partie léguée audit abbé Paulbiac soit jouie par lui d'abord après mon décès, par indivis des deux autres tierces, avec mon héritière ci-après nommée, qui pourra seule faire cesser, quand bon lui semblera, l'indivisibilité des jouissances....

« Si madite héritière laisse des enfants habiles à succéder, ils pourront réclamer la tierce donnée à l'abbé Paulbiac, pour les immeubles seulement, après sa mort, en comptant par eux, à ses héritiers, la somme de quatre mille livres.

« Voulant que ledit sieur ait le choix parmi les enfants susdits pour donner ladite tierce; au défaut duquel choix l'aîné des mâles, ou, n'y en ayant pas, l'aînée des filles, jouira seul ou seule *du droit de retour* pour ladite tierce.

« Tout comme au cas de prédécès de moodit abbé Paulbiac avant mon héritière, *le droit de retour* aura lieu en faveur de cette dernière, aux conditions susdites.

».... Je nomme, crée, institue pour mon héritière générale et universelle en tous mes biens meubles et immeubles non donnés ni légués, demoiselle Marie de Pourquery, ma chère fille, et par elle payant les deux tiers de mes dettes.»

La demoiselle Pourquery et l'abbé Paulbiac prirent en commun la jouissance des biens qu'ils venaient de recueillir dans la succession de la dame de Gardonne; ils habitèrent ensemble et gardèrent l'indivision.

Cependant la prévision qui a servi de base à la dernière clause du testament de la dame de Pourquery s'est réalisée. L'abbé Paulbiac est décédé en 1815, avant la demoiselle Pourquery, qui n'est morte qu'en l'année 1823. Mais, à la date du 20 juill. 1809, l'abbé Paulbiac avait lui-même fait un testament portant, entre autres dispositions, un legs d'usufruit et de jouissance, en faveur de la demoiselle de Pourquery, de tous ses biens immeubles de Livrac, et, en outre, il lui avait légué tout le mobilier qu'il y possédait. — Par suite, la demoiselle de Pourquery, au décès de l'abbé Paulbiac, se mit en possession de tous les immeubles que le testateur possédait alors dans Livrac.

En 1823, elle mourut elle même, laissant pour son héritier de Lascoups, qui prit possession de ses biens.

Mais, en 1831, les héritiers Paulbiac voulurent déposséder ce dernier des immeubles énoncés au testament de 1787, et demandèrent le partage des biens de la dame de Gardonne, en se fondant sur ce que la clause de retour portée au testament constituait une substitution fidéicommissaire abolie par la loi du 14 nov. 1792. — En outre ils réclamèrent une somme de 15,000 fr. pour leur tenir lieu des fruits indûment perçus par la demoiselle Pourquery, depuis le décès de l'abbé Paulbiac jusqu'en 1823, sur les biens acquis par ce dernier postérieurement à la date de son testament de 1809, et cela sous prétexte que l'abbé Paulbiac n'avait pu étendre à ces biens le legs d'usufruit qu'il avait fait à la demoiselle Pourquery.

Sur ce, le tribunal civil de Bergerac rendit, le 27 août 1833, un jugement qui repoussa l'existence de la substitution, et décida que le legs fait par l'abbé Paulbiac ne pouvait s'entendre que des biens qu'il possédait à l'époque de son testament.

Sur les appels respectifs des parties, arrêt de

(1) *V.* Cass., 17 juill. 1837 et 11 avril 1838.

(2) *V.* Zachariæ, § 722, t. 3, p. 196.

(3-4) L'arrêt que nous rapportons a vu la substitution dans la stipulation de retour au profit *d'un seul des héritiers désignés* par le testament *ou* au choix du légataire. Il ne s'est pas expliqué sur la validité ou l'invalidité de la *clause de retour au profit de la succession en général*. — *V.* au reste sur ces points la discussion des moyens et les autorités qui y sont indiquées. — *V.* aussi Zachariæ, t. 3, § 691, p. 122, et *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 270.

la Cour de Bordeaux, du 16 juillet 1835, qui prononce en ces termes :

« Attendu que la demande des héritiers Paulhiac n'est fondée que sur la supposition que le legs fait à leur auteur contenait une substitution fidéicommissaire, éteinte à leur profit par la loi du 14 nov. 1792, mais que cette interprétation est repoussée à la fois par la lettre et par l'esprit des clauses testamentaires; qu'en effet la testatrice y stipula le retour ou la faculté de reprises au profit de son héritière universelle pour un cas prévu et arrivé depuis; que ce retour conditionnel, au profit des héritiers du donateur, pouvait, dans l'ancien droit français, être stipulé dans une donation à cause de mort comme dans tout autre acte de libéralité, ainsi que l'attestent l'art. 4 de l'ordonnance de Moulins et plusieurs auteurs recommandables qui parlent des legs sujets à retour, et un arrêt du parlement de Paris du 22 janv. 1712, rendu pour fixer les affaires d'un legs de cette nature;

« Que le droit de retour conventionnel ne fut pas atteint par la loi rétroactive sur les substitutions, comme le prouvent l'art. 74 de la loi du 17 nivôse, et l'art. 5 de la loi du 23 vent. an II;

« Attendu qu'on ne saurait voir un fidéicommis déguisé sous cette qualification de retour, parce que la testatrice n'avait aucun motif de prendre une voie détournée pour faire une disposition alors fort licite et d'un usage très-fréquent; qu'on ne trouve pas dans ces dispositions les caractères particuliers qui distinguent la substitution; la faculté de reprise y est stipulée au profit de l'héritière universelle, qui continue la personne du défunt, et se trouve saisie de tous les biens à l'instant même du décès, et par la seule force de son titre universel; ainsi cette héritière ne peut être considérée comme un tiers gratifié en second ordre;

« Enfin le legs ne donne droit qu'à des jouissances communes, et ne contient pas la charge expresse de conserver et de rendre, sans laquelle charge il ne peut exister de fidéicommis;

« Attendu que, si les ressemblances qui pourraient exister entre les fidéicommis et le retour conventionnel, et les expressions ou les conditions contenues dans le testament de la veuve de Pourquery, pouvaient faire naître quelque doute sur la véritable nature du legs contesté, ce doute devrait toujours être interprété dans le sens qui conserverait un plein effet à la volonté bien connue de la testatrice, surtout lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de préserver cette volonté sacrée des atteintes d'une loi rétroactive, et dont les effets violents doivent être restreints plutôt qu'étendus;

« Attendu d'ailleurs que de l'ensemble des dispositions du testament de la veuve de Pourquery, particulièrement de l'obligation imposée au légataire de jouir indivisément des biens donnés, et de l'interdiction absolue de ne provoquer aucun partage pendant la vie de l'héritière, résulte la volonté la plus manifeste de subordonner l'étendue et l'importance du legs contesté à deux conditions, alternative et casuelle; que ce legs ne devait comprendre que la jouissance du tiers des biens, et une somme de 4,000 fr., dans le cas où l'héritière universelle survivrait au légataire et que la nue propriété du la tierce léguée ne devait être unie aux jouissances qu'autant que l'abbé Paulhiac survivrait à l'héritière, ce qui n'est point arrivé;

« Qu'ainsi, et d'après les événements accomplis, Pierre Paulhiac n'eut jamais droit personnellement qu'aux jouissances ou à l'usufruit, pendant sa vie, du tiers des biens laissés par la testatrice, et que l'héritière universelle est restée investie, après la mort du légataire, de tout l'émolument de la succession de Pourquery, à la charge seulement de payer aux héritiers Paulhiac une somme de 4,000 fr ;

« En ce qui concerne l'appel incident : — Attendu qu'il résulte de diverses clauses du testament fait par l'abbé Pierre Paulhiac le 20 juill. 1809, notamment de celles qui renferment les legs d'usufruit faits au profit de la demoiselle de Pourquery et de Jacques Paulhiac, que le testateur donna, à l'un comme à l'autre de ces légataires, l'usufruit de tous les biens qu'il laisserait à son décès dans la commune de Livrac; qu'en conséquence la demoiselle de Pourquery prit possession de tous ces biens au décès du testateur, et que plusieurs actes produits prouvent que sa possession paisible, publique, et à titre d'usufruit, a été connue des héritiers Paulhiac, et n'a pas été légalement interrompue par eux;

« La Cour, déclare les héritiers Paulhiac mal fondés dans le second chef de leur demande, relatif à l'usufruit légué à la demoiselle de Pourquery; confirme le jugement rendu le 27 août 1833, etc.... »

POURVOI en cassation des héritiers Paulhiac.

Premier moyen. — Violation des lois prohibitives des substitutions et notamment de la loi du 14 nov. 1792.

Deuxième moyen. — Fausse application de l'art. 549, C. civ., et violation des art. 1019 et 1372, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait mal à propos décidé que le legs fait par l'abbé Paulhiac à la demoiselle Pourquery de l'usufruit de *tous ses biens meubles de Livrac* s'appliquait à tous les immeubles laissés au décès, et non pas seulement à ceux existants au moment du testament.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation prétendue des art. 1019 et 1373, C. civ., et de la fausse application de l'art. 549 du même Code: — Attendu que la Cour de Bordeaux a interprété comme elle en avait le droit, la disposition du testament de l'abbé Paulhiac, et que, par cette interprétation, fondée tout à la fois sur les termes dans lesquels la disposition est conçue, sur le sens dans lequel elle a été entendue par les parties, et sur l'ensemble des faits et circonstances dont l'appréciation lui appartenait, elle n'a violé aucune loi; — Rejette;

» Mais, sur le moyen fondé sur la violation de la loi du 14 nov. 1792 : — Vu l'art. 2 de cette loi; — Attendu que, quant à la tierce partie de ses biens immeubles donnée et léguée par la dame de Pourquery à l'abbé Paulhiac, ce der-

nier a été chargé de conserver et de rendre, puisque la testatrice, prévoyant le cas où son héritière laisserait ses enfants habiles à lui succéder, a voulu que, moyennant une somme de 4,000 fr., les héritiers de l'abbé Paulhiac fussent tenus de remettre les immeubles à lui légués soit à l'héritière de la testatrice, soit, en cas de prédécès de celle-ci, à l'aîné des enfants de l'héritière, soit même à celui qu'il aurait la faculté d'élire, en sorte que, dans aucun cas, l'abbé Paulhiac n'avait la libre disposition de la portion d'immeubles à lui léguée; — Que cette condition, inséparable de la disposition testamentaire de la dame de Pourquery, contient à la fois *trait de temps, et charge de conserver et de rendre*, ce qui imprime à la disposition le caractère d'une véritable substitution; — Que ce caractère ne peut être effacé par ces mots, *droit de retour*, écrits dans le testament, puisque ce retour n'est stipulé ni au profit de la testatrice, ni même au profit de ses héritiers en général, mais, dans l'un des cas prévus par la testatrice, au profit d'un seul individu désigné soit par sa qualité d'aîné, soit par le choix déféré par la testatrice au légataire; — Que, dans ces circonstances, en décidant que la clause litigieuse ne contenait pas une substitution, et en rejetant, par ce motif, la demande des héritiers Paulhiac à fin de partage des biens de la succession de la dame de Pourquery, l'arrêt attaqué a violé la loi du 14 nov. 1792; — Casse, etc. »

Du 22 janv. 1839. — Ch. civ.

ENFANT NATUREL. — Reconnaissance. — Aveu de maternité. — Légitimation.

L'aveu de la mère, nécessaire pour que la reconnaissance d'un enfant naturel par le père, avec indication de la mère, ait effet à l'égard de celle-ci, n'est soumis à aucune forme de contestation spéciale; il peut s'induire des faits et circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi cette reconnaissance, notamment des soins donnés par la mère à l'enfant et de la possession d'état de celui-ci : nul acte écrit n'est nécessaire (1). (C. civ., art. 336.)

L'enfant naturel ainsi reconnu est donc légitimé par le mariage subséquent du père et de la mère, bien qu'il n'existe aucune reconnaissance écrite de la part de cette dernière. (Code civ., 331.)

Le 25 germ. an XI, est né dans la commune de Gavray un enfant qui a été inscrit au registre de l'état civil sous le nom de Florentin Leloup, comme fils naturel de Suzanne Leloup, sur la déclaration de l'accoucheur, mais sans que celle-ci ait comparu.

Le 7 nov. 1817, Jacques Calop fit devant l'officier de l'état civil de la même commune une déclaration par laquelle il reconnut Florentin Leloup pour son fils naturel, *né de lui et de Suzanne Leloup*, porte cette déclaration.

Aucune reconnaissance écrite n'intervint néanmoins de la part de Suzanne Leloup (et c'est de là qu'est née la difficulté du procès); mais de fait, Florentin fut constamment élevé par elle comme son enfant.

Le 17 sept. 1819, Calop épousa Suzanne Leloup. Il est à remarquer que l'acte de mariage ne renferme aucune déclaration tendante à la légitimation de Florentin Leloup.

Calop décéda le 5 fév. 1836. Alors, Florentin Leloup s'est présenté pour recueillir la part qu'il prétendait lui appartenir dans la succession en qualité d'enfant légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. — Mais sa prétention a été combattue par la dame Borel, fille d'un premier mariage de Calop : elle se fondait sur ce que, d'après l'art. 331, C. civ., pour que l'enfant naturel soit légitimé par mariage subséquent, il faut que ses père et mère l'aient reconnu légalement avant le mariage ou dans l'acte même de célébration. Or, disait-on, Florentin Leloup n'a été reconnu, avant le mariage, que par son père; sa mère ne l'a reconnu ni dans aucun acte antérieur à la célébration, ni dans l'acte même de célébration. Donc il n'a pas pu être légitimé. Florentin répondait en invoquant la disposition de l'art. 336, de laquelle résulte que la seule reconnaissance du père, avec indi-

---

(1) *V.* Zachariæ, t. 3, § 568 *ter.*, p. 315. — Déjà la Cour de cassation, dans un arrêt du 26 avril 1824, avait décidé expressément qu'aucune forme particulière n'est exigée pour que l'aveu de la mère, indiqué dans la reconnaissance du père, rende parfaite à son égard cette reconnaissance, comme à l'égard du père. — Même doctrine se trouvait établie dans un précédent arrêt de la Cour du 22 juin 1813. — C'est aussi ce qu'ont jugé les Cours de Douai, arrêt du 23 janv. 1819, et de Bordeaux, arrêts des 19 janv. 1831 et 15 février 1832; Paris, 20 avril 1839. — Les auteurs sont également d'accord sur ce point. « L'aveu de la mère, dit Duranton, t. 3, n° 245, lorsqu'il y a reconnaissance du père avec indication de la mère, a effet contre elle, *en quelque forme qu'il ait lieu*, attendu que l'article 336 n'en détermine aucune. Cet aveu est le complément de la reconnaissance du père; il s'identifie avec elle et participe ainsi à son authenticité, sauf le cas de fraude. » — Et Toullier, t. 2, n° 927, se plaçant dans une hypothèse semblable à celle de l'espèce de l'arrêt que nous recueillons ici, enseigne formellement que « l'enfant qui, en vertu d'un pareil titre (de reconnaissance avec indication de la mère), aurait été traité dans la maison comme fils légitime, serait en effet légitimé par le mariage subséquent. »

Au besoin encore, ces principes trouveraient appui dans la discussion du conseil d'État, sur l'art. 336. « Il est des circonstances, disait Portalis, qui ne sont pas moins fortes que l'aveu positif, pour opérer la conviction : telles sont, par exemple, l'éducation, les soins donnés à l'enfant; en un mot, ce qu'on appelle en droit *le traitement.* » Berlier émettait le même avis : « Lorsque, disait-il, l'enfant a été traité comme tel par celui qui ensuite s'en déclare le père, le tout au vu et au su d'une mère qui n'aurait point contesté cette possession d'état, une telle mère doit être déclarée non recevable dans son désaveu de maternité. » Nulle contestation ne s'éleva sur ce point, et l'article subissant par suite un changement de rédaction, fut définitivement adopté tel qu'il se trouve maintenant dans le Code civil. — On ne peut douter, en présence de ces documents, que l'intention des rédacteurs du Code n'ait été de ne soumettre, comme le décida la Cour de cassation, l'aveu de la mère à aucune forme de constatation spéciale, et que cet aveu ne puisse résulter des faits et circonstances qui ont accompagné ou suivi la naissance de l'enfant et la reconnaissance du père.

cation de la mère (comme cela avait eu lieu) a effet à l'égard de celle-ci lorsqu'il existe un aveu de sa part, aveu qui, dans l'espèce, est prouvé par toutes les circonstances qui ont accompagné ou suivi la naissance de l'enfant et sa reconnaissance par le père. — A quoi il était répliqué par la dame Borel que l'aveu exigé par la disposition invoquée devait être formel, et ne pouvait s'induire de simples présomptions, quelque fortes qu'elles parussent.

4 avril 1837, jugement du tribunal de Coutances qui, rejetant ce dernier système, se prononce pour la légitimation de Florentin Leloup.

Appel (1). — 4 janv. 1838, arrêt confirmatif de la Cour de Caen, conçu en ces termes : — « ..... Considérant qu'il n'est pas contesté que l'intimé est identiquement celui dont la naissance a été constatée par l'acte du 25 germ. an XI; — Considérant qu'il est établi qu'après la rédaction de l'acte, l'enfant fut reporté près de Suzanne Leloup, qui demeurait alors chez Calop, où elle a continué d'habiter; que depuis ce moment, elle lui a prodigué tous les soins d'une mère; qu'elle l'a élevé comme son fils, sous les noms indiqués dans l'acte de naissance, et qu'elle lui a ainsi assuré une possession d'état conforme à cet acte de naissance; — Considérant que, si l'art. 334 exige que la reconnaissance d'un enfant naturel soit faite par acte authentique, lorsqu'elle n'a pas été faite dans l'acte de naissance, on doit reconnaître que l'art. 336, qui veut que la reconnaissance du père n'ait d'effet qu'à son égard, lorsqu'elle a lieu sans l'indication et l'aveu de la mère, doit être entendu en ce sens que la reconnaissance du père produit son effet relativement à la mère, lorsqu'elle a eu lieu avec l'indication et l'aveu de la mère; — Considérant que le législateur n'a pas assujetti, avec raison, cet aveu à aucune formalité, puisqu'on doit être moins rigoureux pour établir la reconnaissance de la maternité, dont la recherche est admise, que pour établir la paternité, dont la recherche est interdite; — Considérant que la jurisprudence a reconnu qu'il n'est pas nécessaire que l'aveu de la mère soit prouvé par un acte authentique, et que si un admet comme suffisant un acte sous seing privé, qui peut souvent être ignoré des tiers, on doit également regarder comme suffisamment prouvé l'aveu qui résulte de la connaissance et de l'exécution publiquement donnée par la mère à la déclaration passée par le père dans l'acte de reconnaissance; — Considérant qu'il est vrai qu'on ne doit admettre alors qu'une preuve non équivoque et qui ne permette pas de douter que la mère avait évidemment approuvé ou ratifié avant le mariage la déclaration de reconnaissance également faite par le père; — Considérant que, d'après les faits de la cause, l'aveu de la mère est clairement démontré, non-seulement par sa conduite avant et à l'époque de la reconnaissance du 7 nov. 1817, mais aussi parce que depuis, Florentin, qui a demeuré habituellement avec elle et avec Calop, a été entièrement traité comme leur fils et soigné comme tel, même pendant qu'ils l'avaient mis en pension; — Considérant que, dans de telles circonstances, il est inutile de s'occuper de la preuve subsidiairement offerte, et qu'il faudrait un texte aussi positif que rigoureux, qui n'existe pas, pour faire admettre la fin de non-recevoir proposée par les époux Borel contre l'admission de la preuve de la reconnaissance par les faits du procès antérieurs au 17 sept. 1819; — Considérant, en effet, qu'en privant l'intimé des avantages de la légitimation, on lui ferait perdre un état dont il a joui constamment et publiquement depuis le mariage de ses père et mère, qui l'ont toujours traité comme tel et qui l'ont doté et marié en cette qualité à une parente de Calop, par les actes des 10 et 11 avril 1825. »

POURVOI en cassation par la dame Borel, pour violation des art. 331 et 334, C. civ. — Après avoir rappelé le texte de ces articles, on a dit dans l'intérêt de la demanderesse : Pour bien apprécier la portée des dispositions dont il s'agit, il faut remarquer que le législateur devait se montrer moins rigoureux alors qu'il s'agissait d'établir un genre de preuve qui aurait presque la puissance de transformer un étranger en membre de famille. Il devait être d'autant plus sévère, que de graves abus avaient été commis sur ce point sous l'ancienne jurisprudence et sous la loi de l'an II, et que le souvenir en était encore récent. — Les procès-verbaux de la discussion et les discours officiels font foi que c'est sous l'empire de ces préoccupations qu'ont opéré les rédacteurs du Code. — Et le texte de l'art. 331 le prouve aussi suffisamment; il subordonne la légitimation à trois conditions spéciales et indispensables. — En premier lieu, il veut qu'il y ait une double reconnaissance, c'est-à-dire celle du père et celle de la mère. Il eût été en effet aussi contraire à la justice qu'à la raison que la reconnaissance de l'un seulement eût suffi. Il en serait résulté qu'il eût dépendu de celui des deux époux auquel il eût plu de reconnaître le fruit de ses œuvres, d'imposer à l'autre un héritier légitime qui fût venu partager sa succession avec ses véritables enfants, et qui même eût pu exercer contre lui tous les droits accordés à l'enfant légitime contre l'auteur de ses jours. Un tel abus ne pouvait être admis, et l'on sent tout d'abord la nécessité de la double reconnaissance prescrite par la loi. — En second lieu, la double reconnaissance doit être faite avant le mariage, ou au plus tard dans l'acte même de célébration. Ainsi la loi a voulu que

(1) Devant la Cour, et à l'appui du système consacré par le tribunal de première instance, on produisait une consultation délibérée par un savant professeur de la faculté de droit de Caen, Demolombe. — Ce jurisconsulte y établissait en outre cette thèse, que l'acte de naissance qui désigne la mère naturelle fait foi de la maternité, surtout quand il y a possession d'état conforme; et à l'appui de cette opinion, il citait celle de Merlin, *Quest. de droit*, v° *Maternité*, et Toullier, t. 2, n° 865; Bordeaux, 19 janv. 1831. — *V.* cependant en sens contraire sur ce point, Bourges, 2 mai 1837, arrêt que nous avons accompagné de quelques observations critiques, en exposant l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur la question.

tout fût fixé à cet égard au moment du mariage. Elle ne pouvait laisser les familles dans des incertitudes perpétuelles à ce sujet, ni donner aux époux la faculté *de se créer des enfants par consentement mutuel*, suivant l'heureuse expression du premier consul dans cette discussion (procès-verbaux du conseil d'État, séance du 22 brum. an x). — Enfin en troisième lieu, la double reconnaissance doit être faite légalement, c'est-à-dire dans la forme légale. On conçoit en effet facilement qu'une reconnaissance qui peut produire des changements si importants dans l'état des personnes et dans l'intérieur des familles, dût être soumise à une forme qui ne laissât aucun doute sur la date de l'acte ni sur son existence matérielle. — Mais cette forme légale, quelle est-elle? C'est ce qu'enseigne l'art. 334. La reconnaissance d'un enfant naturel, dit-il, sera faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. Ainsi le texte du Code est aussi précis que son esprit est évident. — « Nul doute, a dit à ce sujet « Merlin, que l'art. 331 ne doive s'interpréter « par l'art. 334, aux termes duquel un enfant « né hors mariage ne peut être reconnu que par « un acte authentique, lorsqu'il ne l'a pas été « dans son acte de naissance. » (*Répert.*, vº *Légitimation*, p. 867). — Et, en effet, en présence de la loi, il ne peut rester aucune espèce de doute à cet égard.

Maintenant, Florentin Leloup se trouve-t-il dans les conditions exigées par les art. 331 et 334 pour la légitimation? Il est vrai, quant à son père, qu'il a été reconnu par lui dans la forme et à l'époque voulues par l'acte du 7 nov. 1817. Mais où est la reconnaissance de la mère? où est de sa part cette reconnaissance légale dans la forme tracée par l'art. 334, cette reconnaissance avant ou dans l'acte de mariage qui est prescrite par l'art. 331, non moins impérieusement *à l'égard de la mère* qu'à l'égard du père lui-même? — Il n'en existe pas la moindre trace dans la cause; il n'y a eu, soit avant le mariage, soit dans l'acte de célébration, aucune reconnaissance *faite par la mère* ni sous la forme authentique, ni sous quelque autre forme que ce soit. — Florentin Leloup ne se trouve donc pas dans les conditions tracées par la loi; il n'a donc aucune espèce de droit au bénéfice de la légitimation que la loi a subordonnée à l'accomplissement rigoureux de ses prescriptions.

Cependant voyons comment la Cour de Caen a pu décliner l'application d'un texte aussi précis. — A la reconnaissance légale de la mère, qui manque dans la cause, elle a cru pouvoir suppléer par des présomptions d'intention de reconnaître, présomptions qui équivaudraient à la reconnaissance authentique. C'est là, en résumé, tout l'arrêt. — Et ces présomptions, la Cour de Caen les a tirées : 1º de ce que l'acte de naissance de Florentin Leloup, qui est indivisible dans son contenu, lui donne pour mère Suzanne Leloup; 2º de ce que Florentin Leloup a toujours eu auprès de Suzanne Leloup la possession d'état d'enfant né d'elle et de Calop; 3º de ce que Suzanne Leloup n'a jamais désavoué la maternité qui lui a été attribuée tant par l'acte de naissance que par l'acte du 7 nov. 1817.

Examinons ces divers motifs de l'arrêt. — 1º *L'acte de naissance de Florentin Leloup, qui est indivisible dans son contenu, lui donne pour mère Suzanne Leloup.* — Cette première considération n'a évidemment aucune importance relativement à la légitimation; car s'il fallait accorder à l'acte de naissance l'effet absolu d'établir la filiation, la disposition des art. 331 et 334 serait non-seulement inutile, mais encore en contradiction avec celle de l'art. 57. Sans doute, l'acte de l'état civil forme preuve légale du fait de la naissance, du décès ou du mariage, mais non de la vérité des indications en tant qu'elles touchent à l'intérêt des tiers; c'est pour cela que, pour les enfants nés pendant le mariage, la loi permet le désaveu; et qu'à l'égard de l'enfant naturel, la loi n'admet la filiation que sur la reconnaissance formelle et authentique des père et mère.

2º *Florentin Leloup a toujours eu auprès de Suzanne Leloup la possession d'état d'enfant né d'elle et de Calop.* — Il importe d'abord de rectifier l'allégation contenue sous ces mots, pour éviter toute erreur. Un enfant n'a un état et ne peut se prévaloir d'une possession d'état que quand il est légitime ou légitimé; mais l'enfant naturel n'a pas d'état et ne peut invoquer aucune possession d'état. — En s'exprimant ainsi, l'arrêt attaqué entend donc seulement, comme il l'explique peu après, que les soins donnés par Suzanne Leloup à Florentin Leloup, et les autres faits et circonstances de la cause établissent que la maternité aurait été établie dès avant le mariage. — Mais quoi! les soins donnés, les faits et circonstances de la cause établiraient la reconnaissance avant le mariage? Quelle est donc cette forme nouvelle de reconnaissance que la Cour de Caen a cru pouvoir créer et substituer à la reconnaissance légale? — Avant le mariage, pas plus qu'aujourd'hui, il n'existait aucun écrit, même sous seing privé, qui fût émané de Suzanne Leloup, et qui pût servir de commencement de preuve de sa maternité; c'est ce que la Cour de Caen reconnaît formellement elle-même. — Ainsi les présomptions dont cette Cour fait résulter aujourd'hui la reconnaissance dès avant le mariage, au profit de la légitimation, n'auraient même pas pu, à cette époque, servir de base à la recherche de la maternité au profit de la filiation purement naturelle, puisque l'art. 341 exige positivement à cet égard un commencement de preuve par écrit, et que ce commencement de preuve par écrit manque entièrement dans la cause; car il a été décidé en principe par la Cour suprême que l'acte de naissance ne peut pas constituer ce commencement de preuve par écrit. — Si donc ces soins donnés, ces faits et circonstances antérieurs au mariage, n'étaient pas admissibles alors pour la preuve de la maternité naturelle, à plus forte raison ils ne pouvaient suffire à la même époque pour la légitimation, là où le Code exige formellement une reconnaissance authentique de la mère, là d'ailleurs où il s'agit de droits bien autrement étendus, et d'une toute autre influence sur les familles dans lesquelles

l'enfant légitimé se trouve appelé à prendre rang.

3° *Suzanne Leloup n'a jamais désavoué la maternité qui lui a été attribuée tant par l'acte de naissance que par l'acte du 7 novembre* 1817. — L'*aveu* de la mère exigé par l'art. 336, C. civ., pour que la maternité qui serait attribuée à celle-ci pût produire un effet légal, est-il donc un fait purement négatif? se réduit-il à une simple absence de désaveu? — Non; la loi qui avait ici pour objet spécial et hautement annoncé de prévenir la fraude et de rassurer les familles, cette loi n'a pas dit et ne pouvait pas dire une chose aussi complétement déraisonnable. — Elle a dit tout le contraire, puisqu'elle a prescrit expressément la double reconnaissance, celle de la mère aussi bien que celle du père. — L'aveu exigé par l'art. 336 est donc précisément la reconnaissance de la mère qu'a demandée le législateur; et nous n'avons pas besoin de revenir à cet égard sur ce qu'il serait trop contraire à la raison qu'il pût dépendre du père et même d'un étranger, de donner à un enfant la mère qu'il leur plairait d'indiquer, pourvu que celle-ci, éloignée peut-être et ignorante de ce fait, ne le désavouât pas. — Dire que l'indication de la mère, sans désaveu émané d'elle, mais aussi sans aveu direct de sa part, peut servir de titre à la légitimation, en présence de la loi qui veut une double reconnaissance par acte authentique, c'est changer les conditions les plus précises et les plus claires de cette loi. — Concluons donc que, si malgré l'indication de la mère dans l'acte de naissance ou dans tout autre acte postérieur, indication même non désavouée par celle-ci, elle n'a pas reconnu formellement et dans les termes de la loi, soit avant, soit par l'acte de célébration de mariage, l'enfant qui prétend à la légitimation, celui-ci ne peut aucunement revendiquer cet état; il ne peut que se faire reconnaître comme enfant naturel.

L'avocat général Hervé, tout en déclarant qu'il penchait pour le système consacré par l'arrêt attaqué, a pensé néanmoins, à raison de la difficulté et de l'importance de la question, qu'il y avait lieu, par la chambre des requêtes, d'admettre le pourvoi, afin de soumettre cette question à des débats contradictoires devant la chambre civile.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt a constaté, en fait, que Florentin a été, le 15 avril 1803, inscrit sur les registres de l'état civil, et qu'il fut déclaré dans l'acte par l'accoucheur et les témoins qu'il était fils de la fille Leloup; — Attendu qu'il est également constaté que, le 7 nov. 1817, Calop a authentiquement reconnu Florentin pour être son fils, et a déclaré dans l'acte que la mère de cet enfant était la fille Leloup, ainsi que l'apprenait déjà l'acte de naissance du 15 avril 1803; — Attendu que l'arrêt a reconnu enfin que cette déclaration avait été confirmée par l'aveu de la fille Leloup, avant son mariage;

« Attendu que la loi n'a prescrit aucune forme pour constater l'aveu de la mère, et qu'il résulte de la jurisprudence qu'il n'est pas besoin de sa part d'une reconnaissance authentique; — D'où il suit que c'est avec raison que l'arrêt attaqué, réunissant l'acte de naissance, qui attribue Florentin à la fille Leloup, avec l'acte de reconnaissance du père, qui l'attribue à la même femme, et trouvant dans les faits qui ont précédé, accompagne et suivi ces actes, la preuve de la reconnaissance de l'enfant par la fille Leloup, avant son mariage avec Calop, a déclaré Florentin légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère; — Attendu que de ces motifs il résulte que, loin de violer les art. 331 et 336, C. civ., l'arrêt en a fait une juste application; — Rejette, etc. »

Du 22 janv. 1839. — Ch. req.

1° PARTAGE — OPPOSITION. — CRÉANCIER.
2° PORTE FORT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

1° *Le créancier d'un copartageant qui, après avoir formé opposition à ce qu'il soit procédé au partage en son absence, n'y intervient en aucune manière, bien que tous les actes de la procédure en partage lui aient été régulièrement notifiés, se rend par là non recevable à demander, après le tirage des lots au sort, le maintien d'un partage antérieur* (1). (C. civ., art. 816, 882.)

2° *Un créancier peut, en exerçant les droits de son débiteur, former une demande contre celui qui s'est porté fort pour un tiers engagé envers ce débiteur, faute par ce tiers de remplir l'engagement* (2). (C. civ., art. 1120, 1166.)

Par acte sous seing privé du 17 mars 1817, il fut fait partage entre la dame Delarose, veuve en premières noces de Fessard, et les frère et sœur Fessard, ses enfants, des biens délaissés par Fessard père. Dans cet acte, la dame Delarose déclare se porter fort pour la demoiselle Fessard, dont l'état permanent d'imbécillité paralysait la volonté. — Quelques années après, Fessard fils hypothéqua à Loyson, son créancier, les biens qui lui étaient échus par suite de ce partage.

Dans cet état de choses, Lecerf, subrogé tuteur de la demoiselle Fessard, alors interdite, sans tenir compte du partage de 1817, a formé, tant contre Fessard fils ou le syndic de sa faillite, que contre la dame Delarose, une demande en partage de la succession de Fessard père. —

(1) Toutefois, si le créancier peut être déclaré non recevable, ce n'est qu'autant qu'il a agi de son chef, en vertu de l'art. 882, C. civ. — S'il agissait du chef de son débiteur, en vertu de l'art. 1166, il serait toujours recevable à exercer contre le partage judiciaire les actions que le débiteur pourrait exercer lui-même, comme, par exemple, d'en demander la nullité, si les formes prescrites par la loi n'avaient pas été remplies, ou bien la rescision pour cause de dol, de violence, ou de lésion de plus du quart. (Chabot, *Success.*, art. 882, n° 3.) — *V.* Zachariæ, § 626, t. 3, p. 471, note 8.

(2) *V.* Pothier, *Oblig.*, n° 56; Toullier, t. 10, n°s 217 et 543; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Stipulation pour autrui*, n° 27.

Cette demande fut notifiée à Loyson, qui, antérieurement, avait formé opposition à ce qu'il fût procédé hors sa présence au partage de la succession de Fessard père. Quoique sommé d'intervenir aux opérations du partage, Loyson ne comparut pas, et la procédure suivit son cours.

Les lots avaient été composés et tirés au sort, lorsque Loyson, dont ce partage compromettait les droits hypothécaires, assigna la dame Delarose, le subrogé tuteur de la demoiselle Fessard, et le syndic de la faillite Fessard fils, devant le tribunal d'Yvetot, pour voir dire que le partage de 1817 serait exécuté; et subsidiairement, il concluait, pour le cas où ce partage ne serait pas maintenu, à ce que la dame Delarose, qui s'était portée fort pour sa fille, fût condamnée envers lui, comme exerçant les droits de Fessard fils son débiteur, aux dommages intérêts résultant de l'inexécution de cette obligation.

Les défendeurs ont opposé aux demandes de Loyson qu'elles n'avaient d'autre but que de substituer une nouvelle demande en partage à celle dont le tribunal etait déjà saisi, et qu'une pareille demande n'était pas recevable.

16 novembre 1833, jugement du tribunal civil d'Yvetot qui rejette la demande de Loyson: — « Attendu que le partage d'une succession est un pacte de famille qui, en fixant les droits de chaque héritier, fixe aussi les droits des créanciers de chacun des héritiers; — Attendu que le partage est indivisible, qu'on ne peut accueillir plusieurs demandes en partage; qu'il ne peut en être reçu qu'une; que c'est d'après ces principes qu'ont été conçues et rédigées les dispositions des art. 882 et 883, C. civ., et 967, C. proc. civ.; — Attendu que Loyson a intenté une véritable demande en partage lorsque déjà il en existait une, etc... »

Appel de la part de Loyson; et, le 6 mars 1835, arrêt de la Cour de Rouen qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges; et attendu, sur les conclusions subsidiaires, que ces motifs suffisent pour les faire rejeter; que d'ailleurs la veuve Delarose n'a contracté aucune obligation envers Loyson.

POURVOI en cassation par Loyson. — *Premier moyen* Violation de l'art. 816, C. civ.; fausse application des art. 882, 883 du même Code, et de l'art. 967, C. civ. — Il résulte de l'art. 816, C. civ., disait-on pour le demandeur, que le partage ne peut être demandé, et, par suite, valablement poursuivi, lorsqu'il y a déjà un acte de partage. Lors donc que Loyson invoquait contre le partage nouvellement demandé et poursuivi par le subrogé tuteur de la demoiselle Fessard, l'existence du partage antérieur de 1817, on ne pouvait repousser sa demande sans examiner la validité de ce partage antérieur. Au lieu de cela, l'arrêt attaqué rejette sa demande par fin de non-recevoir, attendu qu'elle constituerait une nouvelle demande en partage, non recevable en présence de celle précédemment introduite. Par cette décision, la Cour, outre qu'elle a violé l'art. 816, a faussement appliqué les art. 882 et 883, C. civ., et 967, C. proc., qui, s'ils peuvent être opposés à celui qui formerait une demande en partage, lorsqu'une instance ayant le même objet serait déjà pendante entre les mêmes parties, sont inapplicables à celui dont l'action a pour objet unique de faire maintenir un partage antérieurement consommé.

Deuxième moyen. Violation des art. 1120 et 1166, C. civ. — Aux termes de l'art. 1120, on peut se porter fort pour un tiers, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort, si le tiers refuse de tenir l'engagement; et, d'après l'article 1166, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. — Il suit de ces dispositions, d'une part, que la dame Delarose avait pu, dans l'acte de 1817, se porter fort pour sa fille incapable, envers Fessard fils, copartageant; d'autre part, que, faute par la demoiselle Fessard d'exécuter les engagements pris en son nom, Fessard fils était en droit d'actionner la dame Delarose en dommages-intérêts; et que le droit qui appartenait à Fessard fils pouvait être exercé par Loyson son créancier, faute par le débiteur de l'exercer lui-même. La demande formée par Loyson contre la dame Delarose était donc à la fois recevable et fondée, car il ne s'agissait pas évidemment de droits exclusivement attachés à la personne du débiteur; d'où il suit que, sur ce chef, l'arrêt attaqué a encore violé la loi et encouru la cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen: — Attendu que, par assignation du 9 mars 1831, Lecerf, agissant en qualité de subrogé tuteur de la demoiselle Fessard interdite, a intenté action à Fessard fils, représenté par Gouay, son syndic, et à la dame Delarose, veuve en premières noces de Fessard père, pour la liquidation et le partage de la succession dudit Fessard; — Que Loyson, créancier de Fessard fils, ayant, dès le 12 novembre 1830, fait défense de procéder en son absence au partage de ladite succession, a été sommé, le 12 mars 1831 et le 9 juin 1832, d'intervenir, et a reçu la dénonciation de l'assignation en partage du 9 mars; — Attendu qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, les lots de la succession de Fessard père, formés par les experts commis à cet effet, ont été tirés au sort le 7 septembre 1833; — Attendu que Loyson, qui avait jusque-là gardé le silence, a traduit, par assignation du 16 novembre 1833, les héritiers Fessard et la dame Delarose devant le tribunal civil d'Yvetot, pour faire prévaloir et maintenir un partage de la succession de Fessard père qu'il prétendait avoir été fait en 1817; — Attendu qu'en jugeant dans ces circonstances l'action de Loyson non recevable, la Cour de Rouen n'a pas faussement appliqué ni violé les art. 816, 882 et 883 C. civ., et 967, C. proc.; — Rejette, etc.;

« Mais sur le deuxième moyen: — Vu les art. 1120 et 1166, C. civ.;—Attendu que Loyson a demandé, par des conclusions subsidiaires transcrites dans l'arrêt attaqué, que la veuve

Fessard, qui s'était *portée fort* pour sa fille interdite, fût condamnée en des dommages-intérêts résultant de la non-exécution d'une convention antérieure, dans laquelle il prétendait que Fessard, son débiteur, avait figuré; — Attendu que la Cour de Rouen s'est référée en ce point aux motifs du jugement de première instance, motifs entièrement étrangers à la question mise en avant par Loyson, et a rejeté la demande de celui-ci, sur le seul fondement que la veuve Fessard n'avait contracté aucune obligation à son égard; — Qu'en ce faisant, elle a méconnu le principe posé par l'art. 1166, C. civ., et a violé cet article et l'art. 1120 du même Code; — Casse, etc. »

Du 23 janv. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — PRESCRIPTION.

La prescription de deux ans établie par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, contre les demandes en restitution ou en supplément de droits perçus, court dans tous les cas du jour de la perception, encore bien que les parties aient été empêchées d'agir: en cette matière, ne sont pas applicables les règles du droit commun sur les causes qui suspendent le cours de la prescription (1).

Le 16 juillet 1833, la demoiselle Poige-Montalbert, légataire universelle de la demoiselle Teissier, paya des droits de mutation à raison d'une maison qu'elle déclara faire partie de la succession qui lui était échue.

Depuis lors, cette maison fut revendiquée par un tiers, comme l'ayant acquise de la demoiselle Teissier en 1823, et le 21 janvier 1835, un jugement du tribunal civil de Mende ordonna le relâchement de l'immeuble.

En cet état de choses, et le 16 janvier 1836, la demoiselle Poige, ou quoique soit Sapet, son cessionnaire, a formé contre la régie une demande en restitution des droits de mutation par décès payés à raison de la maison dont il s'agit.

A cette demande, la régie a opposé que, plus de deux ans s'étant écoulés depuis la perception faite le 16 janvier 1833, il y avait prescription, aux termes de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII.

A quoi Sapet a répondu que la prescription, dans l'espèce, n'avait dû commencer à courir contre la demoiselle Poige ou son représentant, que du jour où elle avait pu agir contre la régie, c'est-à-dire du jour du jugement qui avait admis l'action en revendication, d'après la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*; d'où la conséquence que deux ans ne s'étant pas écoulés depuis ce jugement lors de la demande en restitution, la prescription n'était point accomplie.

3 avril 1836, jugement du tribunal civil de Mende qui accueille ce système, et ordonne la restitution des droits perçus.

POURVOI en cassation de la part de la régie de l'enregistrement, pour violation de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII. On soutient que la règle tracée par cet article, quant à la prescription soit de l'action en restitution, soit de l'action en payement de supplément de droits, est absolue et exclusive des principes du droit commun, de telle sorte que la prescription est toujours acquise par le laps de deux ans, encore bien que le redevable ou la régie aient été empêchés d'agir.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII; — Attendu qu'il résulte de cet article qu'après deux années, à compter de la perception d'un droit d'enregistrement, l'administration et les parties sont non recevables à demander, l'une, un supplément de droit, les autres, la restitution de tout ou partie des droits perçus; — Qu'aux termes de ce même article, la prescription biennale ne peut être suspendue que par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des deux années; — Attendu que ces dispositions spéciales repoussent, en matière d'enregistrement, l'application des principes du droit commun relatifs aux causes qui suspendent le cours de la prescription;

« Attendu, en fait, que, sur la déclaration par la demoiselle Rosine Poige-Montalbert qu'une maison située à Langogne faisait partie de la succession de la veuve Teissier, il a été perçu, le 16 juillet 1833, 444 fr. pour droit de mutation; — Que, le 5 avril 1836, Sapet, agissant comme substitué aux droits de la demoiselle Poige, a intenté action pour obtenir la restitution de cette somme, par le motif qu'il résultait d'un jugement du 21 janvier 1835 et du désistement signifié le 12 janvier 1836 de l'appel de ce jugement, que la maison qui avait donné lieu au payement du droit de mutation de 444 fr. avait été vendue par la veuve Teissier, et ainsi, ne faisait pas partie de sa succession; — Que le tribunal civil de Mende a ordonné la restitution de ladite somme de 444 fr., quoiqu'elle n'eût été demandée qu'après deux années écoulées depuis le payement qui en avait été fait, et qu'il s'est fondé, pour repousser la prescription biennale opposée à cette demande, sur ce que la demoiselle Poige n'avait pu agir qu'à partir du 21 janvier 1835, date du jugement qui avait déclaré valable la vente faite par la veuve Teissier; — Attendu qu'en jugeant ainsi, le tribunal civil de Mende a faussement appliqué les principes relatifs aux causes qui suspendent le cours de la prescription, et a expressément violé l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII; — Casse, etc. »

Du 23 janvier 1839. — Ch. civ.

(1) Telle est l'opinion de Merlin, *Rép.*, v° *Restitution de droits*, n° 2. « Le jour de l'enregistrement, dit-il, est le point de départ: la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio* n'est point applicable aux matières d'enregistrement, qui sont régies par une loi spéciale. » — Il a été cependant jugé que si, par le fait de la régie ou de ses préposés, le demandeur en restitution de droits n'a pu ni dû agir qu'après l'expiration des deux ans, la prescription ne lui est pas opposable. V. Cass., 8 mai 1819 et 27 décembre 1836.

COUR D'ASSISES. — Assesseur. — Renseignement. — Plan.

Le président de la Cour d'assises a le droit de confier à l'un des assesseurs de cette Cour le soin de recueillir toutes les déclarations qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, et de faire lever, d'après ces déclarations, un plan des lieux. (C. inst. crim., 303.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le pouvoir conféré au président de la Cour d'assises par l'article 303, C. inst. crim., lui donne le droit de confier à l'un des assesseurs de cette Cour le soin de recueillir toutes les déclarations qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, et de faire lever, d'après ces déclarations, un plan des lieux; — Et attendu que la procédure a été régulièrement instruite, et la loi pénale légalement appliquée; — Rejette. »

Du 24 janv. 1839. — Ch. crim.

MAITRES DE POSTE. — Voitures publiques. — Omnibus. — Indemnité.

L'art. 5 du décret du 6 juill. 1806, qui assujettit au payement du droit de 25 cent. envers les maîtres de poste les entrepreneurs de voitures publiques qui ne relayent pas, mais qui, à certaine distance, et sans attendre au moins six heures, se versent réciproquement les voyageurs qu'ils conduisent, concerne exclusivement les messageries proprement dites et les autres voitures publiques de cette nature; il ne saurait s'appliquer aux entreprises spéciales de transport en commun (telles que les voitures Omnibus). — Par suite, la correspondance établie entre deux établissements de cette nature, dont l'un recevrait les voyageurs de l'autre, ne saurait être assimilée au versement prévu par cet article (1).

Le maître de poste, au vu et au su duquel un relais a existé pour une entreprise particulière de transport de voyageurs, sans qu'il s'en soit plaint, ne peut réclamer, pour tout le temps que le relais a existé, l'indemnité établie par la loi du 15 vent. an XIII, lorsque ce relais a été supprimé à la première manifestation de sa part de l'intention d'exiger l'indemnité.

Un arrêt de la Cour de Paris du 29 mai 1838, confirmatif d'un jugement du tribunal correctionnel, avait résolu en ces termes les deux questions ci-dessus :—« Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions législatives sur la matière, et notamment de la loi du 15 vent. an XIII et du décret du 6 juill. 1806, que les entrepreneurs de voitures publiques, faisant moins de dix lieues par jour, ne sont assujettis au payement du droit de 25 cent., au profit des maîtres de poste, qu'autant qu'ils se servent de relais particuliers, ou se versent réciproquement leurs voyageurs;

« Attendu, en fait, que les entrepreneurs des voitures dont il s'agit dans l'espèce ne se servent pas de relais; — Qu'à la vérité, ces voitures ont à Saint-Ouen une correspondance avec les Clichiennes, allant aux Batignolles, et une autre correspondance à Paris avec les Omnibus, allant soit à Bercy, soit au Roule; mais que ces correspondances ne constituent pas le versement réciproque des voyageurs prévu par le décret de 1806; — Qu'en effet, pour qu'il y eût versement de voyageurs dans le sens de la loi, il faudrait que les places des voyageurs sortant d'une des voitures fussent assurées dans l'autre; ce qui n'a pas lieu d'une manière absolue, puisque, quand la voiture de correspondance se trouve pleine, les voyageurs sont obligés d'attendre indéfiniment;

« Considérant, d'ailleurs, que les voitures dont il s'agit ne parcourent soit directement, soit au moyen des correspondances, qu'une distance d'environ deux lieues; — Que, pour un si court trajet, il n'est jamais nécessaire de relayer; — Qu'on ne peut considérer la correspondance comme étant établie pour suppléer aux relais de poste, et pour éluder le payement du droit, abus dont la répression a été l'unique motif des dispositions du décret du 6 juill. 1806;

« Considérant, en outre, relativement aux voitures qui vont à Montmorency et à Enghien, qu'il résulte des débats que c'est au vu et au su et du consentement tacite, soit des prédécesseurs de Zhendre, soit de Zhendre lui-même, que Touchard, Toulouse et comp., ont fait usage d'un relais particulier à Saint-Denis, sans payer le droit de 25 cent.; — Que, dès lors, ils n'ont point contrevenu à la loi du 25 vent. an XIII, et que Zhendre est non recevable à exiger le payement du droit jusqu'au moment où il a manifesté l'intention de révoquer cette tolérance... »

POURVOI en cassation de la part du maître de poste, pour violation de l'art. 1er de la loi du 15 vent. an XIII, et de l'art. 5 du décret du 6 juill. 1806.

L'avocat général Hello a conclu à la cassation. — « En droit, a dit ce magistrat, le versement réciproque constitue la contravention quand il se fait à certaine distance et sans attendre au moins six heures. Il faut, en outre, qu'il y ait entre les entrepreneurs un concert préalable. L'arrêt dit qu'il n'y avait pas, dans l'espèce, *de places assurées*. Mais les places étaient nécessairement assurées pour un temps ou pour un autre, du moment qu'il y avait engagement de l'entrepreneur, qui, pour sûreté de cet engagement, remettait un cachet de correspondance aux voyageurs. L'inconvénient d'attendre ne change pas la nature du contrat. Quant à l'argument tiré du parcours de deux lieues qui ne permet pas de relayer, on relaye toutes les fois qu'on change de voiture.... »

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la correspondance établie entre les Jumelles-Célérifères, les Omnibus et les Clichiennes : — Attendu que l'art. 5 du décret du 6 juill. 1806, qui ne concerne exclusivement que les messageries proprement dites et les autres voitures publiques

(1) V. Cass., 21 avril 1837.

de cette nature, ne peut régir des entreprises uniquement affectées à un service spécial de transport en commun; — Qu'il est donc inapplicable aux Omnibus, qui stationnent sur la voie publique et dans lesquels les places ne peuvent être arrêtées d'avance, puisqu'elles appartiennent au premier occupant; — Qu'il est également inapplicable aux Clichiennes, dont le service est organisé de la même manière;—Que la correspondance établie entre ces voitures et les Jumelles-Célérifères, allant de Saint-Denis à Paris, et de Saint-Denis à Saint-Ouen, ne saurait les soumettre respectivement à l'observation dudit article, lors même que la continuation du trajet s'effectuerait toujours dans l'une immédiatement après l'arrivée de l'autre; — D'où il suit qu'en refusant de considérer cette correspondance comme une contravention à la disposition précitée, l'arrêt dénoncé n'a fait que renfermer celle-ci dans son véritable objet;

« En ce qui concerne les Jumelles-Célérifères, allant de Paris à Montmorency et à Enghien: — Attendu qu'il résulte de l'arrêt que le relais particulier dont il s'agit avait toujours existé à Saint-Denis, *au vu et au su* des précédents maîtres de poste, sans qu'ils eussent réclamé l'indemnité établie par la loi du 25 vent. an XIII; qu'il a continué d'exister de la même manière depuis que le demandeur est en possession de cette poste royale, et qu'il a été supprimé aussitôt que celui-ci eut manifesté, par l'exploit introductif d'instance, l'intention d'exiger cette indemnité;—Qu'en décidant donc, dans cet état des faits, que le réclamant n'avait pas pu, en laissant subsister pendant si longtemps l'état des choses qui se trouvait établi avant son entrée en exercice, se ménager le moyen de faire condamner les défendeurs aux fins de sa demande, la Cour de Paris n'a ni outre-passé les limites du pouvoir d'appréciation dont elle est investie souverainement, ni commis la violation expresse d'aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 24 janv. 1839.—Ch. crim.

DÉMENCE. — Cassation. — Jugement. — Sursis.

Dans le cas de démence d'un condamné qui s'est pourvu en cassation, il y a lieu par la Cour de surseoir à prononcer sur le pourvoi jusqu'à changement survenu dans l'état mental du demandeur.

Gilbert, condamné à mort, pour crime d'assassinat, par un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, se pourvut en cassation. Mais avant qu'il n'eût été statué sur son pourvoi, le condamné tomba en démence (démence dont au reste on eut de graves raisons de douter dans la suite, puisqu'il parvint à opérer son évasion). En cet état, s'est élevée la question de savoir s'il pouvait être passé outre à l'examen du pourvoi, ou si au contraire on devait nécessairement surseoir. — Mᵉ Morin, chargé d'office de soutenir le pourvoi, a défendu cette dernière thèse par les raisons suivantes :

« En droit comme en psychologie, a-t-il dit, la démence, c'est-à-dire la perte totale des facultés intellectuelles sans lesquelles l'homme n'a plus qu'une volonté quasi animale, est bien distincte des maladies ordinaires et même des passions excessives, qui n'excluent pas toute intelligence du mal et tout discernement pour se défendre en justice. (V., sur ce point de médecine légale, le *Traité de droit pénal* de Rossi, chap. 17, et la *Théorie du Code pénal*, chap. 13, n° 878, t. 1ᵉʳ, p. 274, éd. W., ainsi que les autorités qui y sont citées). Le législateur lui-même, quant à la démence existante au temps de l'action, a de tout temps proclamé qu'elle était exclusive de toute criminalité, ce qu'exprime clairement le Code pénal actuel, art. 64. Si la loi écrite n'a pas prévu le cas où l'aliénation mentale surviendrait depuis le fait poursuivi, la justice criminelle ne doit-elle pas néanmoins s'arrêter dès qu'apparaît la démence? Peut-elle procéder contre un homme qui n'a plus ni la conscience de son crime, ni l'intelligence nécessaire pour exercer son droit de défense? Les principes fondamentaux du droit criminel s'y opposent. Telle était la doctrine des jurisconsultes en droit romain : *furiosus furore ipso punitur*. Telle était celle des anciens criminalistes, quoique la jurisprudence alors fût autrement sévère que de nos jours. (*V.* Julius Clarus, *quæst.* 60; Farinacius, *quæst.* 94; Muyart de Vouglans, p. 28; Rousseaud de la Combe, *Traité des matières criminelles*, p. 39; Jousse, *Justice criminelle*, t. 2, p. 621.) Telle est aussi la doctrine des criminalistes modernes. (*V.* Merlin, *Rép.*, vᵒ *Démence*, § 2, n° 4; Legraverend, t. 1ᵉʳ, ch. 13, n° 166; Carnot, sur l'art. 64 du Code pénal; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1ᵉʳ, p. 275; Rauter, *Droit pénal*, n° 723; Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 2, p. 75, n° 334.) Ce principe d'éternelle justice doit s'appliquer à toute période de la poursuite et à toute juridiction soit d'instruction, soit de jugement, soit de recours, le motif étant le même. Ainsi, la démence survient-elle pendant que la chambre d'instruction est saisie, il faut surseoir même à la mise en prévention, par respect pour le droit sacré de la défense; et c'est ce qu'a reconnu un jugement récent du tribunal de Lille. Même nécessité pour la chambre des mises en accusation, par cela que l'inculpé, quoiqu'il n'ait pas à comparaître, a le droit de produire ses moyens de justification (C. inst. crim., art. 217, § 2). La démence survient-elle pendant les débats devant la Cour d'assises, ou toute autre juridiction de jugement, personne assurément ne doutera de la nécessité du sursis. Et pourquoi? parce que le droit de la défense est paralysé dans son exercice. Alors même que les débats seraient déjà clos, il faudrait encore surseoir au jugement, par cet autre motif que le but de la justice pénale, quel qu'il soit, serait manqué si l'on prononçait ou faisait exécuter une condamnation contre un homme *qui omni intellectu caret*. Aussi tenait-on pour constant, sous l'ancienne jurisprudence, que la démence survenue depuis l'établissement des preuves, *post completum processum*, quoiqu'il pût y avoir certitude acquise de la culpabilité, s'opposait à toute condamnation, sauf pour les crimes qualifiés atroces qui auraient nécessité

le procès au cadavre;... distinction frappante qui caractérise énergiquement l'état de l'homme tombé en démence. Que si l'aliénation mentale n'est devenue complète et certaine que depuis la condamnation, ne fait-elle pas également obstacle à l'instruction et au jugement du pourvoi? On objecte que la Cour n'est appelée qu'à vérifier si la procédure est régulière et si la peine a été légalement appliquée. En conclura-t-on que le droit de défense n'a pas à s'exercer ici, ou qu'il est suffisamment exercé par l'avocat, le ministère public et la Cour elle-même qui casserait d'office s'il y avait lieu? Ce serait une erreur. La défense, au criminel, est toute *personnelle*, non-seulement devant les juridictions d'instruction et de jugement, mais encore, quoique la comparution de la personne ne soit pas nécessaire et n'ait presque jamais lieu, devant la Cour de cassation elle-même, qui n'est et ne peut rester saisie que par la volonté actuelle et constante du condamné. Ainsi le pourvoi doit être déclaré par le condamné personnellement; pendant dix jours le dossier doit rester au greffe de la Cour d'assises, non pas pour son defenseur, qui pourrait l'examiner au greffe de la Cour de cassation, mais pour qu'il puisse l'examiner lui-même s'il veut ou peut utilement user de ce droit; la requête contenant les moyens de cassation peut émaner de lui, et c'est à lui-même que le greffier doit en donner connaissance (C. inst. crim., 422 et 425). Jusqu'au dernier moment, il peut adresser sa requête ou une requête supplémentaire au greffe de la Cour de cassation; il n'a pas besoin d'avocat, à la différence de la partie civile (424), et il peut demander à présenter lui-même le développement oral de ses moyens de cassation. C'est donc avec lui qu'est contradictoire l'instruction de son pourvoi. — Son droit de défense, d'ailleurs, ne serait pas exercé dans toute sa plénitude, s'il n'avait plus l'intelligence de ce droit. Le procès-verbal des débats peut être inexact; pour établir un vice de formes substantielles, il peut y avoir lieu, soit à inscription de faux, soit à la dénonciation incidente prévue par les art. 493 et suiv., C. inst. crim. Mais une déclaration du condamné lui-même est indispensable, aux termes de l'ordonnance de 1737 et du règlement de 1738; comment l'obtenir s'il est en démence? Bien plus, il peut y avoir des violations de loi résultant d'une qualité personnelle au condamné, que lui seul connaîtrait et pourrait signaler. Comment indiquerait-il à l'avocat le fait d'où dépend le moyen de cassation, s'il a perdu toute sa raison? Enfin le condamné, si le *maximum* des peines ne lui a pas été appliqué, peut avoir intérêt à se désister de son pourvoi, et lui seul pourra manifester la volonté de le faire, et le désistement ne pourra être donné que par lui. S'il est en démence, il n'y a plus de volonté qui donne le droit de juger son pourvoi. Il faut donc de toute nécessité que la justice criminelle s'arrête : ainsi le veulent les principes. Le sursis d'ailleurs ne présente aucun danger pour la société, puisque le condamné, même dans un hospice, sera sous la surveillance de l'autorité administrative à qui il doit être confié. Et quelle urgence y a-t-il, puisque la démence forme un obstacle légal, moral tout au moins à l'exécution?... »

L'avocat général Pascalis s'est rangé à cette doctrine, et la Cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 422, 493 et suiv., C. inst. crim., et l'ordonnance de juill. 1737; —Attendu qu'il résulte d'un rapport dressé par deux hommes de l'art, en vertu d'une commission du procureur général près la Cour de Paris, et conforme au vœu de l'art. 8, § 2, de la loi du 30 juin 1838, que le demandeur est actuellement en état de démence; que tant que cet état subsiste, il y a pour lui impossibilité de produire sa défense devant la Cour avec toute la latitude que la loi lui accorde, notamment dans les art. 422, 493 et suiv., C. inst. crim., et d'exercer la faculté, soit de s'inscrire en faux contre les actes authentiques de la procédure, soit de se désister de son pourvoi; — Attendu que, dans le silence de la loi sur les effets du recours en cassation formé par un aliéné dans un intervalle lucide, ou par un individu atteint, postérieurement à ce recours, d'aliénation mentale, il appartient à la Cour de prendre les mesures nécessaires à la conservation des droits de la défense et à l'intérêt général de la justice; — Par ces motifs, sursoit à statuer sur le pourvoi jusqu'à ce qu'à la diligence du procureur général, il soit fait apport à son greffe de nouveaux documents conformes aux dispositions de la loi précitée du 30 juin 1838, et de nature à constater les changements qui pourront survenir dans l'état mental du demandeur. »

Du 25 janv. 1839. — Ch. crim.

AVORTEMENT. — Sages-femmes.

Les sages-femmes sont comprises dans la généralité des termes du § 3 de l'art. 317, C. pén., qui punit des travaux forcés les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé ayant procuré l'avortement d'une femme enceinte (1).

ARRÊT.

« LA COUR;... — Attendu, sur le quatrième moyen, que le 3e § de l'art. 317, C. pén., comprend, dans la généralité de sa disposition, même les sa-

(1) Rien assurément de plus juste que cette assimilation en théorie de législation spéculative; mais nous doutons qu'elle soit permise lorsqu'il s'agit de suppléer au silence de la loi pénale existante —Chauveau, *Th. du Code pénal*, t. 3, p. 135, éd. Wahlen, et nº 2611, éd. Meline, fait remarquer que le Code, qui a omis les sages-femmes dans l'art. 317, les a formellement désignées dans l'art. 378 à la suite des médecins, chirurgiens et *autres officiers de santé* : ce qui doit faire penser évidemment qu'à tort ou à raison, le législateur n'a pas voulu les comprendre dans la catégorie des complices d'avortement punis, par le § 3 de l'art. 317, de la peine des travaux forcés à temps, mais bien dans la catégorie des autres personnes *quelconques*, que le § 1er du même article punit seulement de la réclusion.

ges-femmes, bien qu'elles n'y soient pas nominativement désignées, puisqu'elles n'obtiennent leur diplôme, selon l'art. 32 de la loi du 10 mars 1803, qu'après « avoir été examinées par les jurys sur la théorie et la pratique des accouchements, sur les accidents qui peuvent les précéder, les accompagner et les suivre, et sur les moyens d'y remédier; » qu'elles se rendent en effet aussi coupables que les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé et les pharmaciens, lorsque, comme eux, elles font usage, pour détruire, d'un art qu'elles ne doivent employer qu'à conserver; qu'elles encourent donc dans le même cas la même peine; — Rejette, etc. »

Du 28 janv. 1839. — Ch. crim.

CAUTION. — Appel.

Cass., 27 janv. 1839. — (Cet arrêt, cité sous cette date par Troplong, *Cautionnem.*, n° 251, est du 27 janv. 1835).

COMPROMIS. — Mineur.

La clause compromissoire par laquelle il est convenu que les difficultés qui s'élèveront sur l'exécution d'un contrat (tel qu'un contrat d'antichrèse) seront soumises à des arbitres, n'est pas obligatoire pour les héritiers mineurs des contractants (1). (C. civ., 1122 et 1134; C. proc., 1004 et 1013.)

Par acte authentique en date du 16 janv. 1833, Noyer avait donné en antichrèse à Barrat une habitation-sucrerie, dite de Saint-Percy, située à Cayenne. — Aux termes de cet acte, Barrat devait tous les ans remettre à Noyer le compte général des recettes et dépenses faites pendant l'année sur l'habitation, et en cas de contestations au sujet de ces comptes, elles devaient être soumises à des arbitres que les parties désigneraient et qui seraient chargés de juger en dernier ressort.

Noyer est décédé en 1835, laissant des héritiers mineurs. — Ceux-ci ont contesté les comptes présentés par Barrat pour 1835, et ont assigné ce dernier devant le tribunal de Cayenne pour voir statuer sur les contestations qu'ils avaient soulevées.

Devant ce tribunal, Barrat, se fondant sur la clause compromissoire contenue dans le contrat d'antichrèse, a soutenu que les tribunaux ordinaires étaient incompétents pour connaître du litige qui divisait les parties, et qu'il y avait lieu de renvoyer la cause devant des arbitres.

De leur côté, les héritiers Noyer ont soutenu que le compromis ou la clause compromissoire consentie par leur père ne pouvait leur être opposé, attendu leur état de minorité, et ils invoquaient à cet égard les art. 1004 et 1013, Code proc., desquels il résulte, d'une part, qu'il n'y a pas de compromis valable sur les causes communicables au ministère public, et par conséquent sur celles qui intéressent les mineurs; et, d'autre part, que le décès du compromettant met fin au compromis lorsqu'il laisse des héritiers mineurs.

27 déc. 1836, jugement du tribunal de Cayenne qui, adoptant le système des héritiers Noyer, rejette l'exception d'incompétence proposée par Barrat.

Appel de la part de ce dernier; mais le 18 mai 1837, arrêt de la Cour de Cayenne qui confirme: — « Considérant, en principe général, que les contestations qui intéressent les mineurs doivent être communiquées au ministère public; que si Noyer a pu valablement engager lui, ses héritiers ou ayants cause à soumettre les discussions qui résulteraient du compte annuel que doivent fournir les antichrésistes de l'habitation de Saint-Percy à la décision des arbitres, cette clause, quelque explicite qu'elle soit au contrat du 16 janv. 1833, ne saurait s'étendre à l'héritier mineur; qu'en effet, s'il en était autrement, il faudrait décider, ce qui est inadmissible, qu'une convention particulière pourrait non-seulement déroger à un principe d'ordre public, mais encore priver le mineur d'une garantie que la loi lui assure, et dont, dans la cause, il réclame la sauvegarde... »

POURVOI en cassation de la part de Barrat, 1° pour violation des art. 1122 et 1134, C. civ.; et 2° pour fausse application des art. 1004 et 1013, C. proc. — C'est un principe général, disait-on pour le demandeur, que les conventions ont force de loi entre les parties qui les ont faites. Il est également certain que l'on est censé stipuler tant pour soi que pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire n'ait été

(1) *V.* conf. Carré, n° 3311 *quinquies*; Pardessus, n° 1392. — C'est la première fois que la Cour de cassation est appelée à se prononcer sur cette question fort délicate, et c'est sur le rapport d'un savant magistrat, heureusement rendu à la science et à ses fonctions, qu'elle y a statué.

Le demandeur en cassation invoquait, à l'appui de son pourvoi, un arrêt de la Cour, en date du 8 mai 1837, qui a décidé que la clause d'un acte de société commerciale par laquelle les associés se soumettent à être jugés en dernier ressort par des arbitres, est obligatoire pour les héritiers même mineurs des associés. (*V.* aussi Paris, 1er mai 1828 et 10 nov. 1835) Mais il est facile de voir que cette décision, rendue en matière d'*arbitrage forcé*, ne contrarie en rien la doctrine de l'arrêt que nous recueillons ici. On conçoit, en effet, que, lorsque la loi impose elle-même la juridiction arbitrale, comme seul moyen de vider certaines contestations d'une nature toute spéciale, telles que celles qui peuvent naître en matière de société commerciale, les héritiers même mineurs des associés se trouvent obligés, comme leur auteur l'était lui-même, de subir cette juridiction. Mais ce qui faisait difficulté dans l'arrêt du 8 mai 1837, c'était de savoir si la clause du compromis qui autorisait les arbitres forcés à juger en *dernier ressort*, clause qui n'était nullement imposée par la loi, qui, loin de là, est défendue au tuteur des mineurs engagés dans une contestation sociale (Code comm., 63), était obligatoire pour les héritiers mineurs. La Cour s'est prononcée pour l'affirmative, et elle l'a ainsi décidé avec raison selon nous, sous l'empire de la disposition de l'art. 62, C. comm., portant en termes exprès et généraux que toutes les règles relatives à l'arbitrage forcé sont communes aux veuves, *héritiers ou ayants cause* des associés. Or il est évident que cette solution ne préjugeait en rien la difficulté du procès actuel.

exprimé, ou ne résulte de la nature même de la convention, ce qui s'entend des obligations purement personnelles, c'est-à-dire, de celles qui, par leur nature ou la force des choses, ne peuvent être accomplies que par les contractants eux-mêmes. — Or la convention par laquelle Noyer père s'engageait à faire juger par des arbitres les contestations qui pourraient naître au sujet du contrat d'antichrèse passé entre lui et Barrat, n'appartenait pas évidemment à la classe des obligations qui ne peuvent être accomplies que par les contractants eux-mêmes, puisque ni la nature de la convention, ni la force des choses ne s'opposaient à ce qu'elle fût exécutée par les héritiers comme par l'auteur lui-même. Donc, en jugeant que la convention passée par Noyer n'obligeait pas ses héritiers mineurs, l'arrêt attaqué a violé les dispositions ci-dessus invoquées sur la loi du contrat, dispositions qui ne distinguent pas d'ailleurs entre les héritiers mineurs et les héritiers majeurs. — L'arrêt attaqué se fonde, il est vrai, pour décider, ainsi qu'il l'a fait, sur les règles tracées en matière de compromis et d'arbitrage par les articles 1004 et 1013, C. proc., lesquels portent que l'on ne peut compromettre pour les mineurs, et que le compromis prend fin par le décès de l'un des compromettants, s'il laisse des héritiers mineurs. Sans doute, il n'est pas permis de compromettre pour les mineurs, de même qu'on ne peut faire pour eux des baux excédant neuf années (C. civ., 1429 et 1718); mais la même raison qui fait que l'héritier, même mineur, est engagé par un bail consenti par son auteur, bien que d'une plus longue durée, fait que ce mineur doit être également engagé par une clause compromissoire que celui-ci a consentie, quand cette clause compromissoire est la condition du contrat dans lequel elle se trouve insérée. Sans doute encore, le décès met fin au compromis, lorsque tous les héritiers ne sont pas majeurs; mais cette règle n'est applicable qu'au cas où il y a eu compromis arrêté par un acte exprès, dans la forme rigoureusement exigée par l'art. 1006, C. proc., et sur une contestation déjà née. Or, ce ne sont point là les caractères que présente la convention dont il s'agit, laquelle est simplement une clause compromissoire ou une promesse de compromettre. D'où il suit que les art. 1004 et 1013, C. proc., sont tout à fait inapplicables dans l'espèce. — Vainement objecterait-on que le maintien de l'obligation de compromettre aurait pour effet de soustraire les causes des mineurs à la communication au ministère public, de leur enlever une garantie que la loi leur assure, et ainsi de contrevenir à un principe d'ordre public. En effet, si la loi veut que les causes qui intéressent les mineurs soient communiquées au ministère public, et par suite qu'on ne puisse compromettre sur ces causes, c'est lorsque le mineur est appelé à comparaître devant les tribunaux sans convention préexistante sur l'objet du procès. La loi, dans ce cas, a voulu garantir le mineur contre la légèreté ou la collusion d'un tuteur qui pourrait trop facilement livrer ses droits aux chances d'un arbitrage; mais on comprend qu'il en doit être tout autrement lorsque c'est par la volonté même de son auteur que le mineur trouve la juridiction arbitrale établie d'avance, ou du moins une renonciation formelle au droit qu'il aurait eu de saisir les tribunaux ordinaires. Alors il faut bien reconnaître que l'obligation de recourir à l'arbitrage lui a été transmise avec toutes celles qui lui viennent du chef de son auteur, et la règle générale de l'art. 1122 lui fait un devoir de l'exécuter. L'arrêt attaqué a donc, dans l'espèce, non-seulement violé cette règle, mais encore fait une fausse application manifeste des art. 1004 et 1013, C. proc. civ. — On invoquait pour le demandeur, comme ayant jugé la question dans le sens du pourvoi, deux arrêts de la Cour de Paris des 5 mai 1828 et 10 novembre 1835, et un arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 8 mai 1837.

Le conseiller Troplong, chargé du rapport de cette affaire, a présenté sur la question des observations importantes, que nous nous empressons de recueillir : — « Le premier moyen tiré des art. 1122 et 1124, C. civ., a dit ce magistrat, paraît devoir demeurer complétement subordonné à la solution qui sera donnée à la seconde question soulevée par le pourvoi. — L'arrêt attaqué, en effet, n'a point nié le principe, qu'en thèse générale, les obligations contractées légalement passent de la personne du défunt sur la tête de ses héritiers; mais il décide spécialement que cette transmission, dans l'espèce, contrarierait des règles d'ordre public; qu'elle violerait des garanties accordées à une classe particulière de personnes, la classe des mineurs; c'est-à-dire implicitement que l'obligation est de telle nature, qu'elle ne peut réellement être transportée de la tête de l'auteur du mineur sur la tête de celui-ci. C'est par conséquent rentrer précisément dans la disposition finale de l'art. 1122, et il n'y aurait pas dès lors violation de cet article de loi.

« Est-il donc vrai que nos principes en matière d'arbitrage volontaire, principes dictés par des vues d'ordre public, s'opposent à ce que l'engagement pris par une personne, de soumettre à des arbitres toutes les contestations qui pourraient naître d'un contrat, vienne obliger et lier l'héritier mineur de cette personne? Telle est l'unique question qui appelle l'attention de la Cour.

« L'art. 1004, C. proc., sur lequel l'arrêt s'est appuyé, frappera d'abord sans doute par ses termes absolus et rigoureux. *On ne peut compromettre*, dit-il, *sur les dons d'aliments... les questions d'état*, ni *sur aucunes des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public.*

« Remonte-t-on aux motifs de la loi, on voit que le législateur s'est dirigé par des vues de bien public, par le besoin senti de protéger les femmes, les mineurs, et la volonté invariable de faire *toujours décider par les tribunaux*, ainsi que le disait l'un des orateurs du gouvernement, les contestations qui les intéressent.

« Dans l'art. 1013, on rencontrera une disposition qui, par elle seule peut-être, pourra sembler décisive. On y lit en effet : *le décès, lorsque*

tous les héritiers sont majeurs, ne mettra pas fin au compromis. Le délai pour instruire et juger sera suspendu pendant celui pour faire inventaire et délibérer. C'est là ce qui a lieu quand les héritiers sont majeurs; mais quand ils ne le sont pas, quand il y a parmi eux un mineur, le contraire se fait donc; le compromis prend fin, il tombe immédiatement.

« Le demandeur en cassation a prétendu qu'il s'agissait ici d'un compromis connu, arrêté, passé en acte et portant sur une contestation née; il soutient qu'il y a dans ce cas une grande différence avec une simple clause compromissoire stipulée seulement en vue de l'avenir et par conséquent transmissible à l'héritier même mineur. Mais comment la circonstance de minorité qui annule un contrat qui était devenu parfait et irrévocable, ne suffirait-elle pas pour empêcher le compromis de naître, pour interdire au mineur la désignation d'un arbitre, la détermination à faire des points d'un litige incertain? N'y a-t-il pas ici raison de décider *a fortiori?* Ne se trouverait-on pas placé dans une condition où l'impuissance du mineur doit éclater avec plus de force?... »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que, s'il est de principe que, dans les contrats, on est toujours censé stipuler tant pour soi que pour ses héritiers et ayants cause, cette règle reçoit exception toutes les fois que la convention est de telle nature, qu'elle ne puisse être accomplie par l'héritier lui-même, comme elle l'était par son auteur;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'art. 1004, C. proc., fait défense de compromettre sur les dons et legs d'aliments, les séparations entre mari et femme, les questions d'état, ni sur aucune des causes qui seraient sujettes à communication au ministère public; que, par une conséquence de cette règle, l'art. 1013, même Code, veut que, toutes les fois que les héritiers de celui qui a compromis ne sont pas tous majeurs, le compromis prenne fin immédiatement; que, dans l'espèce, l'obligation contractée par Noyer père, de soumettre à des arbitres toutes les contestations qui pourraient naître du contrat d'antichrèse, n'aurait pu être imposée à son fils mineur, sans aller contre les prohibitions les plus formelles de la loi; qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a ni violé ni faussement appliqué les art. 1122, 1134, Code civ., 1004 et 1013, C. proc.; qu'il en a fait au contraire une juste application; — Rejette, etc. »

Du 28 janv. 1839. — Ch. req.

TERRES VAINES ET VAGUES. — Propriété. — Bretagne.

Un terrain sur lequel existent une fontaine et des douets ou lavoirs ne peut être considéré comme un terrain vain et vague, dans le sens soit des art. 269 et 293 de la coutume de Bretagne, qui attribuaient aux seigneurs les terrains de cette nature, soit des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, qui adjugent aux communes ceux de ces terrains jusque-là possédés par les ci-devant seigneurs.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le terrain en litige sur lequel existent la fontaine et les douets, qui par conséquent comporte des ouvrages de main d'homme et des constructions affectées à une destination spéciale, ne peut être rangé dans la classe des terrains *vagues et déclos, ou des terres vacantes et landes* que désignent les art. 269 et 293 de la coutume de Bretagne, ni des *terres vaines et vagues* et autres fonds de même nature sur lesquels portent les dispositions des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793;

« Attendu, d'ailleurs, que la Cour, dans l'appréciation qu'elle a faite, soit de divers titres produits, soit de la possession justifiée, a pu décider, sans violer aucune loi, que la propriété était légalement acquise à la défenderesse éventuelle et à ses enfants; — Rejette, etc. »

Du 28 janv. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — Donation entre-vifs. — Parenté. — Alliance.

La donation par contrat de mariage d'une somme déterminée payable après le décès du donateur, avec stipulation du droit de retour en cas de prédécès du donataire et de sa postérité, constitue une véritable donation entre-vifs, *et non une simple donation éventuelle ou* à cause de mort; *peu importe d'ailleurs qu'aucune hypothèque ou autre sûreté n'ait été stipulée sur ses biens par le donateur pour garantie de la donation; cette circonstance et celle du terme apposé au payement de la somme donnée ne changent pas la nature de l'acte. — En conséquence, une telle donation est soumise au droit proportionnel d'enregistrement sur le montant de la somme donnée*(1). (C. civ., 894, 1081, 1082; L. 22 frim. an VII, art. 69.)

L'art. 33 de la loi du 21 avril 1833, qui réduit les droits proportionnels d'enregistrement sur les donations entre certains parents y désignés, ne s'applique pas au cas de parenté par alliance; *en ce cas, la donation est soumise au droit fixé pour les donations entre personnes non parentes.*

Quand une donation est faite conjointement et sans désignation de parts par deux époux au neveu ou à la nièce de l'un d'eux, cette donation ne jouit de la réduction du droit proportionnel que pour la moitié des sommes données; l'autre moitié reste soumise au droit établi pour les donations entre étrangers. (L. 21 avril 1832, art. 33.)

(1) V. dans le même sens l'arrêt en audience solennelle du 8 déc. 1831. Néanmoins la Cour de Rouen, à laquelle la Cour de cassation avait renvoyé l'affaire, a, le 27 juin 1832, adopté une doctrine contraire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Vu les art. 814, C. civ., et 69, § 4, n° 1er, de la loi du 22 frimaire an VII; — Attendu que, par l'art. 3 du contrat de mariage en date du 7 juillet 1834, le comte de Monstuéjouls a fait au futur époux, Armand de Monstuéjouls, son neveu, donation, que cet article qualifie entre-vifs, d'une somme de 60,000 fr., laquelle ne devait être exigible que dans l'année du décès du donateur, sans intérêts jusqu'alors, et que, par l'art. 9 du même contrat, le donateur s'est réservé le droit de retour en cas de prédécès du donataire sans enfants ni descendants; — Qu'il résulte de ces stipulations et de l'acceptation qu'Armand de Monstuéjouls en a faite, qu'aussitôt après la passation de l'acte, il y a eu dessaisissement actuel de la part du donateur, et en même temps droit irrévocablement acquis au donataire, et positivement manifesté par la clause de retour, ce qui constitue la donation entre-vifs définie par l'art. 894, C. civ.;

« Attendu que vainement le jugement attaqué se fonde sur ce que la donation n'a été garantie par aucune hypothèque ou autre sûreté, et que l'exigibilité en a été retardée jusqu'après le décès du donateur; que l'absence d'hypothèque ou autre sûreté, et le terme apposé à l'acquit de l'obligation, n'ont pu en changer la nature, ni par conséquent enlever à l'acte le caractère de donation entre-vifs qu'il tient de la stipulation et de la loi; — D'où il suit qu'en considérant cette donation comme faite à cause de mort, et en l'exemptant du droit proportionnel d'enregistrement, le jugement attaqué a violé les articles précités;

« Sur le deuxième moyen : — Vu l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832; — Attendu que la donation faite à la demoiselle de Vesins par le comte et la comtesse de Chamoy conjointement, est censée faite pour moitié par chacun des deux époux donateurs; — Que la demoiselle de Vesins n'étant nièce que de l'un des époux donateurs, et n'étant que par alliance nièce de l'autre époux, le droit à percevoir, pour l'une des moitiés de la donation, était celui que l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832 détermine pour les donations entre personnes non parentes; et que le jugement attaqué, en décidant que la totalité du droit devait être celui qui est déterminé pour les donations des oncles et tantes à leurs neveux et nièces, a faussement appliqué et violé ledit article; — Casse, etc. »

Du 28 janv. 1839. — Ch. civ.

SERVITUDE. — VENTE. — TITRE. — DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE.

Celui qui, en vendant un héritage, a déclaré le vendre avec toutes ses circonstances et dépendances, et dans l'état où il se trouvait alors, ne peut ultérieurement demander la suppression d'une servitude (de vue et d'égout) existant sur un héritage voisin dont il est également propriétaire, si cette servitude existait à l'époque de la vente. En un tel cas, il y a titre de servitude au profit de l'acquéreur : les règles sur l'acquisition des servitudes par destination du père de famille sont inapplicables. (C. civ., art. 692, 693.)

En 1791, une maison faisant partie de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés fut vendue nationalement aux auteurs de Lacheny. — Le surplus de l'abbaye est devenu la propriété de la ville de Paris, et la partie contiguë à la maison de Lacheny sert aujourd'hui de presbytère à la paroisse de Saint-Germain-des-Prés.

En cet état, la ville de Paris, agissant comme propriétaire du presbytère, a formé contre Lacheny une action tendante à ce qu'il fût tenu de supprimer un égout et des jours ouverts sur la cour du presbytère.

A cette action, Lacheny a opposé que lorsqu'il avait acquis sa maison de l'État, alors propriétaire de la totalité de l'abbaye et de ses dépendances, les jours et l'égout dont la suppression est demandée existaient déjà, et qu'aux termes de l'acte d'adjudication, ayant acheté la maison, avec ses circonstances et dépendances et dans l'état où elle se trouvait alors, il a incontestablement le droit de conserver les jours et l'égout en question.

La ville de Paris a répliqué que la servitude prétendue par Lacheny, n'étant pas établie par titre exprès, ne pouvait résulter que de la destination du père de famille. Or, suivant les articles 215 et 216 de la coutume de Paris, sous l'empire de laquelle avait eu lieu la vente nationale de 1791, la destination du père de famille ne valait qu'autant qu'elle était constatée par écrit, et devait résulter d'une déclaration de l'auteur commun de deux héritages, désignant spécialement et avec détail quelles servitudes existaient sur l'héritage qu'il mettait hors de ses mains et quelles servitudes il constituait sur celui qu'il retenait, et comme l'adjudication nationale de 1791 ne contenait aucune déclaration de cette espèce, on en concluait qu'aucune servitude ne pouvait être prétendue par Lacheny.

Jugement du tribunal de la Seine qui maintient l'égout et les jours dont la suppression était demandée, en se fondant sur ce que la maison de Lacheny a été vendue à ses auteurs avec ses circonstances et dépendances, et dans l'état où elle se trouvait alors; et qu'il résulte de la disposition des lieux que les jours et l'égout ont toujours et nécessairement existé; d'où il suit que la ville de Paris, représentant la nation qui avait vendu, ne pouvait être reçue à demander le changement d'un état de choses dont le maintien avait été une des conditions de la vente.

Appel de la part de la ville de Paris; mais le 4 mai 1838, arrêt de la Cour de Paris qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation, pour violation des art. 215 et 216 de la coutume de Paris.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il ne s'est pas

agi, dans la cause, d'une servitude établie par destination du père de famille, mais bien d'une servitude acquise par titre, dont l'appréciation était abandonnée par la loi aux lumières et à la conscience des juges;

« Et attendu qu'il a été reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué : 1° que la maison dont il s'agit a été adjugée nationalement le 25 juin 1791 à Glachaud, auteur médiat de Lacbeny, avec circonstances et dépendances, à la charge par l'acquéreur de la prendre dans l'état où elle se trouvait alors; 2° que cette maison, d'après son genre de construction et la disposition des lieux, a dû nécessairement avoir toujours son égout tel qu'il est aujourd'hui, et les jours tels qu'ils sont maintenant, ouverts sur la cour de la maison du curé; 3° enfin, que le sens et l'étendue de la désignation du contrat de vente ont été interprétés et déterminés par l'exécution même du contrat, la maison vendue nationalement ayant continué à avoir jusqu'à présent les jours et égout dont il s'agit; — Que, d'après ces faits, en décidant que la commune de Paris, cessionnaire de l'État, ne pouvait, pas plus que ce dernier, contrairement à la clause insérée dans le contrat et exécutée par elle, demander la suppression des jours ni le changement de disposition de l'égout, l'arrêt attaqué n'a fait qu'interpréter le titre constitutif de la servitude, sans violer les art. 215 et 216 de la coutume de Paris, inapplicables à l'espèce; — Rejette, etc.»

Du 29 janvier 1839.

1° GARANTIE.— Enregistrement. — Négligence. — 2° Obligation de faire.

1° *La partie qui, actionnée par la régie en payement de droits d'enregistrement dus à raison d'un jugement rendu à son profit, omet d'appeler en cause le tiers contre lequel ce jugement a été rendu, doit être déclarée déchue de tout recours en garantie contre ce dernier, si elle a négligé d'opposer à la demande de la régie des moyens de défense qui pouvaient la faire repousser* (1).

2° *Il appartient aux juges du fond de décider souverainement si des conventions verbales constituent une vente dont la résiliation opère une rétrocession soumise au droit proportionnel d'enregistrement, ou seulement une obligation de faire, qui se résout en dommages-intérêts, et dont la résolution ne donne ouverture qu'à un droit fixe.* (L. 22 frim. an VII, art. 4 et 69, § 3, n° 1.)

Par conventions verbales du 14 juill. 1831, Granger-Veyron et autres s'étaient engagés à fournir à Périer et compagnie dix mille garnitures de fusils. — Ultérieurement, cette convention a été déclarée résiliée par un jugement du tribunal de la Seine, du 22 fév. 1832, sur la demande des Périer, avec dommages-intérêts au profit de ces derniers, faute par Granger-Veyron et consorts d'avoir accompli les obligations qui leur étaient imposées. — Ce jugement fut d'abord enregistré au droit fixe de 5 fr.; mais peu après, la régie, se fondant sur ce que les conventions du 14 juill. étaient une véritable vente d'objets mobiliers, et sur ce que le jugement qui en prononçait la résiliation constituait une rétrocession passible du droit proportionnel, aux termes des art. 4 et 69, § 3, n° 9, de la loi du 22 frim. an VII, décerna contre les Périer une contrainte en payement du montant de ce droit, s'élevant à 1,342 fr. — Les Périer formèrent opposition à cette contrainte; mais ils négligèrent de mettre en cause, sur l'instance qui s'engagea entre eux et la régie, Granger-Veyron et consorts, leurs garants, à raison de toutes les suites de la résiliation prononcée par le jugement du 22 fév. 1832.

Sur cette opposition, il intervint au tribunal civil de la Seine un jugement en date du 17 déc. 1834, qui condamna les Périer à payer les droits réclamés par l'administration de l'enregistrement, et peu après ces derniers acquiescèrent au jugement en payant volontairement à la régie le montant des condamnations prononcées contre eux.

Dans cet état de choses, les Périer ont formé contre Granger-Veyron et consorts une action récursoire pour obtenir d'eux le remboursement des 1,342 fr. payés en exécution du jugement du 17 déc. 1834, et des frais exposés à l'occasion de l'instance sur laquelle était intervenu ce jugement.

A cette demande, les Granger-Veyron ont opposé que les Périer, en ne mettant pas leurs garants en cause sur la demande de la régie, en négligeant aussi de présenter des moyens de défense de nature à faire rejeter cette demande, enfin en acquiesçant volontairement à la condamnation prononcée, avaient commis une faute qui affranchissait leurs garants de toute responsabilité. Ils disaient qu'un moyen décisif de faire déclarer mal fondées les prétentions de la régie aurait dû être pris de ce que les conventions du 14 juill. 1831 ne constituaient pas une vente, mais une simple obligation *de faire*, laquelle se résolvait en dommages-intérêts, de telle sorte que le jugement qui en prononçait la résiliation ne renfermait pas une rétrocession soumise au droit proportionnel.

22 juill. 1835, jugement du tribunal de Lyon qui, accueillant ce système, décide que les Périer, en n'appelant pas en cause leurs garants et en n'argumentant pas de la véritable nature des conventions du 14 juill. 1831, lesquelles constituaient non une vente, mais une simple obligation de faire, ont mis, par leur négligence et leur faute lourde, leurs garants dans l'impossibilité de faire valoir leurs moyens de défense, et sont ainsi déchus de tout recours en garantie.

Appel par les Périer; mais le 18 août 1837, arrêt de la Cour de Lyon qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

(1) Cette solution, toute d'équité, est une application de ce principe général, que chacun est responsable des suites de sa faute ou négligence. Mais, il faut bien le remarquer, la seule omission d'avoir mis en cause le garant ne suffirait pas pour décharger celui-ci de la garantie, s'il était du reste établi qu'aucun moyen sérieux de résistance à la demande n'existait dans la cause. — V. à cet égard Aix, 31 janv. 1838; Duvergier, *Vente*, t. 1, n° 364. — V. aussi l'art. 1640 du Code civil.

POURVOI en cassation par les Périer.

Premier moyen: Violation des art. 31 et 37 de la loi du 22 frim. an VII, desquels il résulte que les droits d'enregistrement doivent être acquittés à la régie par ceux auxquels profitent les actes soumis à la formalité, en ce que l'arrêt attaqué aurait décidé qu'il n'appartenait pas aux demandeurs en cassation de défendre seuls à l'action en payement de droits formée contre eux par la régie, à raison d'un jugement qui leur profitait (1), et qu'ils étaient déchus de tout recours contre ceux qui devaient les garantir du payement de ce droit, faute par eux de les avoir mis en cause.

Deuxième moyen : Violation des art. 4 et 69, § 3, n° 1, de la même loi du 22 frim. an VII, en ce que l'arrêt dénoncé a décidé qu'un jugement qui prononce la résolution d'un contrat translatif de propriété n'opère pas résolution, et n'est pas, par suite, soumis au droit proportionnel.

ARRÊT.

«LA COUR; — Sur le premier moyen: — Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît formellement que c'étaient bien les demandeurs qui, *relativement à la régie*, étaient débiteurs des droits réclamés, si ces droits étaient dus; — Qu'ainsi, il ne peut y avoir violation des art. 31 et 37 de la loi du 22 frim. an VII; — Et qu'en décidant ensuite que les demandeurs, ayant par *leur négligence* et *leur faute lourde* mis leur garant dans l'impossibilité de faire valoir ses moyens de défense, devaient être déclarés déchus de leur recours en garantie, l'arrêt attaqué s'est conformé aux principes sur la matière;

« Sur le deuxième moyen: — Attendu que la Cour de Lyon déclare que la convention verbale du 14 juill. 1831 n'était pas un acte translatif de propriété, mais une simple promesse de faire ou livrer des objets mobiliers, promesse qui se résolvait nécessairement en dommages-intérêts, et dont la résiliation par conséquent ne supposait nullement *la rétrocession d'objets mobiliers;* — Que cette appréciation ou interprétation d'acte rentre dans le pouvoir discrétionnaire appartenant à ladite Cour; et qu'en décidant, en droit, d'après l'appréciation ainsi faite de ladite convention, que le jugement du 22 fév. 1832 qui en prononce *la résolution*, ne donnait pas lieu à un droit proportionnel, la Cour de Lyon n'a point violé les articles invoqués de la loi du 22 frim. an VII; — Rejette, etc.»

Du 29 janv. 1839. — Ch. req.

SURENCHÈRE. — SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — SIGNATURE.

Une surenchère faite au nom d'une société commerciale est valable, quoique revêtue seulement de la signature sociale opposée par l'un des associés; il n'est pas nécessaire que chacun des associés y appose sa signature..., alors surtout que l'existence de la société est connue des tiers auxquels la surenchère est signifiée (2). (C. civ., 2185).

Par acte des 3 et 4 fév. 1831, les époux Rabel ont souscrit une obligation avec hypothèque au profit des frères Sigaux, associés. Cette obligation avait pour cause une fourniture de vins faite par les associés aux époux Rabel.

Plus tard, les époux Rabel ayant vendu les biens hypothéqués à la créance des frères Sigaux, ceux-ci formèrent une surenchère. Il est à remarquer que cette surenchère, bien que formée au nom des deux frères Sigaux, ne fut signée que par l'un d'eux, mais qu'elle le fut de la signature sociale : *Sigaux frères*.

Les époux Rabel ont cru trouver dans cette circonstance un moyen de nullité. Ils ont soutenu que l'art. 2185, C. civ., exigeant que l'original et les copies des exploits contenant déclaration de surenchère fussent signés par le créancier surenchérisseur, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de la procuration, la surenchère signée par un seul des deux frères Sigaux ne pouvait être valable pour les deux, mais seulement pour celui qui l'avait signée.

A quoi les frères Sigaux ont répondu qu'une société de commerce existant entre eux, la signature sociale apposée par l'un ou par l'autre les obligeait tous les deux également, ce qui excluait l'application, au cas particulier, de la disposition invoquée de l'art. 2185.

10 juin 1836, jugement du tribunal civil de Meaux qui déclare la surenchère nulle : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 2185, C. civ., l'acte de réquisition, étant au nom des deux frères, devait être signé par tous deux, et qu'il ne l'a été que par un seul. »

Appel de la part des frères Sigaux, et le 19 déc. 1836, arrêt de la Cour de Paris qui réforme en ces termes: — « Considérant que la société existante entre les deux frères était connue de Rabel dont la dette avait pour cause une fourniture de vins faite par la société même; qu'ainsi, Rabel n'a pu ignorer que la signature apposée au bas de la réquisition de mise aux enchères était la signature sociale dont l'effet était d'obliger les associés; — Considérant que Claude-François Sigaux aurait seul le droit de prétendre qu'il ne résulte aucun engagement pour lui de la signature sociale dont son frère aurait fait usage; que, loin de là, Claude-François Sigaux déclare par l'organe de son avoué qu'il se regarde comme lié par la réquisition de son frère.....; qu'il suit de là que Rabel est sans qualité et sans droit pour se plaindre de ce que la réquisition de mise aux enchères n'est pas signée de Claude-François Sigaux.... »

POURVOI en cassation de la part des époux

(1) Sur ce point, voy. deux arrêts de la Cour de cassation des 24 août 1808 et 10 mars 1812.

(2) Cet arrêt renferme une juste application du principe que la société forme un corps moral, qui est engagé au moyen de la signature sociale, et cela par le motif que cette signature n'est pas celle de *tel* ou *tel* des associés, mais celle de la société tout entière.

Rabel, pour violation de l'art 2185, C. civ. — On soutenait dans leur intérêt que la disposition de l'art. 2185, C. civ., est générale et absolue; qu'en supposant que la signature sociale pût en toute matière engager tous les associés, encore faudrait-il qu'il s'agît d'une affaire intéressant la société, circonstance qui, d'après les demandeurs, ne se rencontrait pas dans l'espèce; qu'au surplus, la signature sociale apposée par l'un des associés n'engageant les autres associés que suivant les conventions arrêtées dans l'acte de société, il fallait tout au moins que cet acte de société, si on le considérait comme un équivalent de la procuration exigée par l'article 2185, fût comme cette procuration même joint en copie à l'acte de réquisition de surenchère.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 2185, C. civ., l'original et les copies d'exploits contenant déclaration de surenchère doivent être signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration; — Mais attendu qu'il est aussi de principe certain, en matière commerciale, que la signature sociale oblige tous les associés; que, par conséquent, celui d'entre eux qui a le droit de l'apposer, n'est tenu ni de se munir ni de justifier de procuration de ses associés, dans les actes qu'il fait pour la société, lorsque l'existence de cette société est notoire pour les tiers qui auraient intérêt à attaquer les actes souscrits de la signature sociale;

» Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que les actes de réquisition de mise aux enchères signifiés par exploits du 30 avril 1836, au nom des frères Sigaux, aux époux Rabel, étaient revêtus de la signature collective *Sigaux frères;* que cette signature était celle de la raison sociale sous laquelle leur maison était connue dans le commerce; — Attendu que les époux Rabel ne pouvaient ignorer l'existence de la société Sigaux frères, puisque leur dette avait pour cause une fourniture de vins à eux faite par ladite société; — Attendu que, dans ces circonstances, en décidant que la signature sociale apposée au bas de leur réquisition de mise aux enchères dont s'agit, ayant pour effet d'obliger les deux frères Sigaux, remplissait le vœu du § 4 de l'art. 2185, C. civ., l'arrêt attaqué, loin de violer cet article, en a fait une juste application; — Rejette, etc. »

Du 29 janv. 1839. — Ch. req.

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE. — BIENS PRÉSENTS ET A VENIR. — DESSAISISSEMENT.

La disposition, par contrat de mariage, portant donation aux futurs époux, 1° des droits immobiliers revenant au donateur dans une succession ouverte, et 2° des autres droits quelconques qui pourront composer la succession du donateur, le tout sous diverses conditions, mais en s'interdisant de vendre ces biens, ne contient pas seulement une donation cumulative de biens présents et à venir, mais deux donations distinctes, l'une d'un objet déterminé et actuel, devant recevoir immédiatement effet, l'autre des biens à venir (1). (C. civ., 1081 et 1084.)

Le 4 septembre 1827, contrat de mariage des époux Méro. — La veuve Maubert intervint à ce contrat, et fit aux futurs, ses neveux, une donation en ces termes :

---

(1) *V.* Zachariæ, § 740, t. 3, p. 249. — Les donations ordinaires ne peuvent avoir pour objet que des biens présents (art. 943), tandis que l'art. 1084, par exception en faveur des contrats de mariage, permet d'y donner cumulativement des biens présents et à venir, *en tout ou en partie.* Mais il importe de remarquer ces mots *en tout ou en partie;* il s'agit d'une donation universelle ou à titre universel. Ces mots *en partie* doivent être entendus seulement d'une quotité, et non d'objets certains et déterminés faisant partie des biens présents du donateur. Pour ces objets ou sommes, il y a une donation entre-vifs de biens présents régie par l'art 1081. (*V.* Duranton, t. 9, n° 730.) — Ainsi, dans cet exemple, *Je donne à Paul une maison et la moitié de mes biens à venir*, le donataire est saisi irrévocablement de la maison. Il y a deux dispositions distinctes, l'une régie par l'art. 1081, l'autre par les art. 1082, 1083 et 1086. La caducité (art. 1089) et l'obligation aux dettes (art. 1084 et 1085) ne s'appliqueront point à la donation de la maison. — *V.* Duranton, t. 9, n° 730.

Il s'est élevé de grandes difficultés sur les effets de la donation de biens présents et à venir, quant aux biens présents. Faut-il voir dans la donation deux dispositions distinctes : l'une de biens présents soumise aux règles générales des donations entre-vifs, l'autre de biens à venir soumise aux règles de l'institution contractuelle? Quelques auteurs se sont prononcés pour l'indivisibilité. Mais l'esprit de la loi doit l'emporter sur sa lettre. L'idée dominante du chapitre sur les donations par contrat de mariage est de permettre en faveur du mariage ce qui est défendu dans les cas ordinaires, c'est d'étendre et non de restreindre la disponibilité ou les effets de la donation. Puisque la donation de biens présents saisit actuellement, en règle générale, puisqu'elle a cet effet, d'après l'article 1081, dans le contrat de mariage, pourquoi la seule circonstance qu'il a été donné en même temps des biens à venir entraînerait-elle une dérogation à la règle commune? L'art. 1089 se réfère à l'art. 1084, mais pour les biens à venir seulement; son but est de déclarer *caduque* dans le contrat de mariage toute donation qui serait nulle hors du contrat. Mais la donation de biens présents et à venir faite hors du contrat de mariage n'est point nulle pour les biens présents (art. 943). (*V.* Delvincourt, t. 5, p. 22 et suiv.) Cette opinion avait été aussi professée par Grenier dans sa 1re édition; enfin, Duranton, t. 9, n° 336, témoigne de sa tendance vers cette opinion, puisque c'est à regret, dit-il, qu'il cède à la lettre de l'article 1089. Or, si la faveur du mariage permet de scinder la donation cumulative de biens présents et à venir pour donner actuellement effet à celle des biens présents, à plus forte raison faut-il admettre que la donation de *biens présents* formulée *diverso contextu,* quoique contenue dans le même acte que la donation de *biens à venir*, est cependant distincte de celle-ci, et doit recevoir immédiatement son effet. Vainement encore prétendrait-on que les conditions apposées à la donation de biens présents l'ont transformée en une institution contractuelle. Le doute peut venir de ce que l'art. 1081 soumet aux règles générales la donation de biens présents, et qu'il ne la permet pas en faveur des enfants à naître, au lieu que la donation

« La dame Bellecouche, veuve Maubert, voulant donner aux futurs, ses neveu et nièce, une preuve de son affection et du désir qu'elle a de les voir prospérer, leur fait donation, *mais en cas de survie seulement*, à chacun d'eux, pour une moitié, de tous les droits fonciers et immobiliers à elle garantis dans la succession du sieur A. Maubert, son mari, non liquidés et à liquider entre elle et les petites filles de son mari, en quoi ils consistent et puissent consister, *pour en prendre possession et jouissance après son décès;* et *en outre,* elle leur fait donation, toujours en cas de survie, de tous autres droits, noms, raisons et actions qui *pourront composer* sa succession, et aussi à raison de moitié pour chacun d'eux. Cette *double donation* est faite sous la condition expresse qu'elle sera réversible à l'époux survivant à la donatrice, dans le cas de prédécès de l'un d'eux avant la dame Belleconche, veuve Maubert, *sans postérité de leur union,* comme aussi qu'elles seront révoquées de plein droit dans le cas où elle survivrait aux époux donataires ou à leur postérité. Néanmoins il demeure expressément réservé à la donatrice d'emprunter sur ses droits fonciers et immobiliers, jusqu'à concurrence de la somme de 5,000 fr., que ses donataires seront tenus de rembourser lors de son décès, sans néanmoins qu'elle puisse vendre aucun des effets immobiliers qui lui aviendront, ni les hypothéquer pour une somme plus forte que 5,000 fr... »

Les époux Méro, donataires, ont, par la suite, hypothéqué à leur dette personnelle deux immeubles dépendants de la succession d'A. Maubert.

Mais la veuve Maubert ne tarda pas à demander la radiation de l'inscription hypothécaire. La libéralité par elle faite aux époux Méro, disait-elle, constitue une seule donation cumulative de biens présents et à venir. Or, aux termes des art. 1084 et 1085, C. civ., cette donation ne peut opérer un dessaisissement actuel, surtout en l'absence de l'état des dettes du donateur. Elle ajoutait qu'en admettant qu'il y ait dans le contrat de mariage du 4 septembre 1827 deux donations distinctes, l'une des biens présents et l'autre des biens à venir, les conditions potestatives auxquelles cette double donation avait été soumise devaient faire considérer la première libéralité comme une donation à cause de mort, suspendue jusqu'au décès de la donatrice.

Le tribunal de Grasse, et, sur l'appel, la Cour d'Aix, par arrêt du 30 janvier 1838, ont rejeté la demande de la veuve Maubert en radiation d'inscription, « attendu que, si le contrat de mariage entre les époux Méro, du 4 septembre 1827, n'avait dû contenir qu'une simple institution contractuelle, il eût suffi, pour l'établir, de la clause de l'acte où la veuve Maubert fait donation de tous ses biens présents et à venir, parmi lesquels étaient accessoirement compris ses droits et prétentions dans la succession ouverte de son mari; qu'on ne pourrait donc se refuser à voir ici deux donations distinctes, l'une d'un objet déterminé et actuel, l'autre cumulative des biens présents et à venir; — Attendu que la première donation pouvait exister sans l'annexe d'un état de dettes, puisque, n'ayant point de caractère universel, les dettes devaient s'absorber dans la liquidation de cette part d'héritage; — Attendu que la seconde donation est régie par les règles particulières à l'institution contractuelle; mais que, quant à la première, l'intention des parties de lui imprimer le caractère d'irrévocabilité ressort des quatre conditions suivantes : 1° la réserve faite par la donatrice des 5,000 fr. disponibles; 2° la condition de survie; 3° le droit de retour stipulé; 4° l'interdiction de vendre les immeubles; — Attendu que la clause de survie est une condition suspensive jusqu'au décès de la veuve Maubert, de manière que le prédécès de ses donataires anéantirait la libéralité et rétablirait les choses comme auparavant; qu'ainsi, la donation entre-vifs n'a déplacé qu'éventuellement la propriété des objets donnés... »

POURVOI de la veuve Maubert pour fausse application de l'art. 1081, C. civ., et violation de l'art. 1084 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de voir dans le contrat de mariage des époux Méro une seule donation cumulative des biens présents et à venir, ou une véritable institution contractuelle.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que c'est par une interprétation des termes du contrat de mariage qui lui appartenait souverainement que la Cour a décidé que cet acte renfermait à la fois une donation entre-vifs et une donation à cause de mort, absolument distinctes l'une de l'autre et régies par des principes différents; et qu'au surplus, les termes de la stipulation ne sauraient présenter un sens autre que celui qu'elle leur a attribué; — Rejette. »

Du 30 janv. 1839. — Ch. req.

DÉPENS. — Distraction. — Hypothèque légale. — Surenchère.

L'avoué qui a obtenu distraction des frais de

---

peut être faite à ces enfants dans le cas de l'art. 1086; d'où l'on conclut que l'art. 1086 n'est applicable qu'aux donations de biens à venir, ou de biens présents et à venir cumulativement. — Mais cette interprétation est rejetée par les auteurs. L'art. 947 dispense les donations par contrat de mariage de l'application de l'art. 944 relatif à la prohibition des conditions potestatives. Si l'art. 1086 n'avait entendu statuer que sur des dispositions de biens à venir, à quoi bon permettre la condition, *inhérente à leur nature*, de payer toutes les dettes de la succession? (*V.* Toullier, t. 5, p. 825 et 826; Grenier, nos 438 et 439; Duranton, t. 9, n° 740) — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une donation de biens présents faite par contrat de mariage n'est pas nulle par cela qu'elle contient des conditions dépendantes de la volonté du donateur, par exemple la réserve par ce dernier de fixer les parts héréditaires ou les droits légitimaires des autres enfants. A cet égard, les art. 947 et 1086 contiennent pour les contrats de mariage exception aux principes des art. 944 et 1081. — *V.* Cass., 27 décembre 1815.

séparation de biens par lui faits dans l'intérêt d'une femme plaidant contre son mari, est subrogé, pour ses frais, dans les droits résultant de l'hypothèque légale de la femme. Par suite, il a qualité pour surenchérir sur une vente d'immeubles du mari, bien qu'il n'ait pas personnellement inscrit. (C. civ., art. 2185; C. proc. civ., art. 133.)

Toutain s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Rouen du 23 janvier 1838. — Son pourvoi était fondé sur la violation de l'art. 2185, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait jugé que Mᵉ Mouton, avoué, au profit duquel distraction avait été ordonnée des dépens alloués à la dame Mignot, contre son mari, s'était trouvé subrogé de plein droit à l'hypothèque légale de cette dame, pour raison des dépens dont il s'agit, et qu'il avait pu en conséquence surenchérir sur la vente des immeubles du mari.—On reconnaissait pour le demandeur que si Mᵉ Mouton avait pris inscription de son chef, en vertu des jugements qui prononçaient à son profit la distraction des dépens, il aurait pu sans aucun doute surenchérir, comme tout autre créancier inscrit; mais on soutenait que, pour la validité de la surenchère, lorsqu'il agissait comme représentant la dame Mignot qui seule était inscrite, il eût fallu tout au moins qu'il eût été subrogé soit par la femme elle-même, soit par le jugement qui prononçait la distraction, dans les droits de cette dernière. Or, disait-on, c'est ce qui n'a pas eu lieu. La disposition du jugement relative à la distraction ne dit nullement que Mᵉ Mouton, à qui la distraction est accordée, jouira pour les dépens du bénéfice de l'hypothèque légale de la dame Mignot; et comme la subrogation dont il s'agit ici serait une sorte de subrogation conventionnelle, elle ne peut exister qu'autant qu'elle est expresse (C. civ., 1250). — D'un autre côté, considérer Mᵉ Mouton comme subrogé dans l'hypothèque de la femme, par le seul effet de la distraction, c'est méconnaître les effets légaux de ce genre de disposition. L'avoué qui a obtenu la distraction ne cesse point d'être le créancier de son client; seulement il acquiert un nouveau débiteur dans la personne de la partie condamnée aux dépens, car il peut poursuivre l'une ou l'autre indistinctement en payement des frais qui lui sont dus (1). Or, il en serait autrement si la distraction emportait de plein droit subrogation, au profit de l'avoué, dans les droits de son client contre sa partie adverse, puisqu'il ne pourrait exercer de recours contre celui dans les droits duquel il serait subrogé qu'après avoir épuisé ses moyens de poursuites contre l'autre. — Donc la subrogation ne pouvait pas résulter, en faveur de Mᵉ Mouton, des jugements prononçant la distraction; et comme, d'autre part, la dame Mignot ne l'avait pas subrogé dans ses droits, l'arrêt attaqué n'a pu valider la surenchère par lui formée, sans violer l'art. 2185, qui n'accorde la faculté de surenchérir qu'aux créanciers inscrits.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que deux jugements passés en force de chose jugée avaient décidé que les dépens prononcés au profit de la femme Mignot jouiraient du même privilége que lui assurait, pour le recouvrement de sa dot, son hypothèque légale;—Que Mouton, ayant obtenu la distraction de ces mêmes dépens, a eu dès lors un démembrement de la créance de sa cliente, et doit jouir des avantages qui y sont attachés; que c'est donc avec raison que sa surenchère a été admise; — Rejette, etc. »

Du 30 janv. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — Licitation. — Restitution.

Le droit proportionnel perçu sur une adjudication d'immeubles indivis prononcée au profit d'un cohéritier ou copropriétaire, est restituable, comme irrégulièrement *faite, lorsque, par l'effet d'un partage* antérieur *à l'enregistrement de l'acte d'adjudication, les immeubles licités ou leur prix ont été attribués en totalité au colicitant pour le remplir de ses droits, et que l'acte de partage a été présenté à l'enregistrement en même temps que l'acte d'adjudication. Dans ce cas, le partage ne saurait être considéré comme un événement* ultérieur *qui, d'après l'art.* 60 *de la loi du 22 frim. an* VII, *ne peut motiver la restitution d'une perception régulière* (2).

Au décès de Debray, sa veuve et ses enfants procédèrent à la liquidation et au partage de la communauté. Les immeubles dépendants de cette communauté furent licités le 22 novembre 1835, en l'étude d'un notaire, et adjugés à la veuve Debray moyennant 330,300 fr., que cette dernière se réserva d'imputer sur ses droits dans la communauté. Ensuite de cette adjudication, il fut procédé à la liquidation : cette liquidation, commencée le 24 du même mois de novembre et terminée le 26, fixa la part de la dame Debray pour sa moitié dans la communauté à la somme de 341,174 fr. 61 cent., et pour la remplir en partie de cette somme, il lui fut attribué celle de 330,300 fr., for-

(1) *V.*, sur ce point, l'arrêt de rejet du 13 juin 1837; Pigeau, t. I. p. 620.

(2) Un arrêt du 14 nov. 1837, invoqué par la régie à l'appui du pourvoi qu'elle avait formé dans l'espèce, juge que la perception du droit proportionnel sur une adjudication d'immeubles prononcée au profit de l'un des colicitants, ne peut recevoir aucune modification du résultat ultérieur de la liquidation de la succession. Mais cet arrêt n'est pas contraire à la nouvelle décision de la Cour : il y a entre les deux espèces une différence radicale. Dans l'espèce de l'arrêt du 14 novembre 1837, le partage dont on argumentait pour obtenir la restitution du droit perçu, était *postérieur* à la perception, tandis que dans l'espèce actuelle il était *antérieur*, et avait été soumis à l'enregistrement en même temps que l'acte d'adjudication. Du reste, cette distinction et la conséquence qui en résulte avaient déjà été indiquées dans la note dont nous avons accompagné l'arrêt du 14 nov. 1837.

nant le prix des immeubles à elle adjugés.

L'acte d'adjudication du 22 novembre 1835, et celui portant liquidation des 24, 25 et 26 du même mois, furent présentés simultanément à l'enregistrement, et sur l'acte d'adjudication, enregistré le premier, il fut perçu un droit proportionnel de mutation quant à la moitié du prix moyennant lequel la dame Debray s'était rendue adjudicataire.

Mais la dame Debray, se fondant sur ce que l'acte de liquidation qui avait immédiatement suivi l'adjudication, avec laquelle il faisait un seul et même tout, lui attribuait des droits supérieurs au prix d'acquisition, et appliquait ce prix jusqu'à due concurrence à la remplir de ces mêmes droits, de telle sorte qu'en réalité elle n'avait rien acquis, demanda à l'administration de l'enregistrement la restitution du droit de mutation indûment perçu.

L'administration de l'enregistrement répondit que la perception avait été régulièrement faite sur un acte constatant une mutation au profit de la dame Debray, et que si, plus tard, les immeubles par elle acquis ou le prix qui les représentait étaient entrés dans son lot, cette circonstance ne pouvait motiver une restitution, par le motif qu'il est de principe, en matière d'enregistrement, que les droits régulièrement perçus ne peuvent jamais être restitués, quels que soient les événements ultérieurs. (L. 22 frimaire an VII, art. 60.)

29 juin 1837, jugement du tribunal civil d'Amiens qui ordonne la restitution demandée par la dame Debray : — « Attendu, porte ce jugement, qu'aux termes de l'art. 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frimaire an VII, le droit proportionnel de 4 p. 100 n'est dû que sur les parts et portions indivises acquises par licitation ; qu'en cas d'adjudication à l'époux survivant d'un immeuble de la communauté, c'est seulement lors de la liquidation et du partage de la communauté que l'on peut savoir quelle a été la portion par lui acquise ; qu'en effet, la totalité du prix de l'immeuble peut lui être attribuée pour le remplir d'autant de ses droits, et qu'alors il se trouvera n'avoir réellement rien acquis dans l'immeuble de ses copartageants ; — Que le principe de l'art. 60 de la loi précitée, d'après lequel tout droit d'enregistrement régulièrement perçu n'est pas restituable, quels que soient les événements ultérieurs, est inapplicable aux droits sur lesquels, d'après la nature de l'acte, la perception n'a pu être que provisoire ; qu'alors la seule condition à l'admissibilité de la restitution entière ou partielle du droit proportionnel, est que la demande en soit formée dans les deux ans du jour de l'enregistrement (art. 61) ; — Que, dans l'espèce, la totalité du prix des deux lots d'immeubles adjugés à la veuve Debray lui a été abandonnée par la liquidation de la communauté qui avait existé entre elle et son mari, pour la remplir d'autant de ses reprises et de ses droits dans ladite communauté ; que les actes de licitation et de partage sont connexes et ne forment qu'un seul tout ; qu'en effet, l'un et l'autre ont été reçus par Me Janvier, notaire commis à cet effet, suivant jugement du tribunal civil d'Amiens ; le procès-verbal d'adjudication porte la date du 22 novembre 1835 ; le procès-verbal de liquidation celle des 24, 25 et 26 du même mois, et il n'a pas été formellement dénié par la régie que ces deux procès-verbaux aient été simultanément présentés à l'enregistrement, quoique ayant été revêtus de la formalité à deux jours d'intervalle, savoir la licitation à la date du 1er décembre et le partage à la date du 3 ; enfin, le procès-verbal d'adjudication contient la réserve expresse, par la veuve Debray, d'imputer le prix des deux lots à elle adjugés sur ses droits dans la communauté... »

POURVOI en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 60 et 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frimaire an VII. — On disait pour la régie que lorsque, par une licitation, un colicitant acquiert une part dans la chose licitée, il doit un droit proportionnel de mutation sur cette part, et qu'il importe peu que, par un partage subséquent, la chose acquise entre tout entière dans la part du colicitant, parce que cette circonstance est un événement ultérieur, sans aucune influence sur la perception régulièrement faite, aux termes de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII. Le jugement attaqué objecte que la perception, dans l'espèce, n'a été que provisoire et subordonnée aux résultats du partage. C'est une erreur. La loi ne parle pas de perceptions provisoires ou définitives ; elle ne reconnaît que des perceptions régulières ou irrégulières, les unes qui ne sont jamais restituables, les autres qui le sont à cause de leur irrégularité. Or, ici, la perception était régulière, puisque l'acte présenté à la formalité donnait ouverture au droit perçu ; la restitution ne pouvait donc en être dans aucun cas ordonnée. — On invoquait en outre pour l'administration l'autorité d'un arrêt de la Cour du 14 novembre 1837 qui aurait jugé dans le sens du pourvoi. (V. *supra*, à la note.)

Pour la dame Debray, défenderesse, on a répondu que la perception contre laquelle il y avait réclamation n'avait pas été régulière, parce que l'administration à laquelle on avait présenté simultanément deux actes qui se confondaient l'un avec l'autre, qui ne faisaient qu'un seul et même tout, n'aurait pas dû faire sur l'un d'eux une perception que l'autre n'autorisait pas, à laquelle même il faisait obstacle. Rien dans l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII, ajoutait-on, ne s'opposait à la restitution, puisque cet article ne parle que d'*événements ultérieurs*, c'est-à-dire arrivés *postérieurement* à l'enregistrement. Or, dans l'espèce, l'événement sur lequel était fondée la demande en restitution, le partage attributif au profit de la dame Debray du prix total des immeubles par elle acquis, était *antérieur* à l'enregistrement de l'acte de licitation.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le jugement attaqué constate, en fait, 1° que, par un acte passé devant le notaire Janvier, le 22 novembre 1835,

la veuve Debray s'est rendue adjudicataire, moyennant 330,300 fr., de deux immeubles dépendants de la communauté qui avait existé entre elle et son défunt mari; 2° que, par un autre acte passé devant le même notaire, les 24, 25 et 26 du même mois, entre la veuve Debray et les héritiers de son mari, les droits et reprises de ladite veuve Debray ont été liquidés à la somme de 541,174 fr. 61 c., et que, pour la remplir du montant desdits droits et reprises, il lui a été attribué entre autres objets la somme de 330,300 fr, formant le prix total des immeubles qui venaient de lui être adjugés; 3° qu'il n'a pas été dénié par la régie que les deux actes (le procès-verbal d'adjudication et l'acte de partage) avaient été présentés simultanément à l'enregistrement; 4° que l'acte de licitation et l'acte de partage sont connexes et ne forment qu'un même tout; — Que néanmoins il a été perçu sur l'acte de licitation une somme de 6,061 fr., pour droit de mutation à raison de moitié du prix des adjudications faites à la veuve Debray;

« Attendu que, dans cet état des faits ainsi constatés, le jugement attaqué a pu, en considérant la perception comme irrégulièrement faite, ordonner la restitution des droits perçus, sans violer la disposition des lois invoquées par la régie; — Rejette, etc. »

Du 30 janv. 1839. — Ch. civ.

1° SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — Publicité. — Journaux. — Nullité. — 2° Ministère public. - Conclusions. — Cassation. — 3° Dépens. — Intérêt (défaut d').

1° *Le défaut d'enregistrement, dans les trois mois, d'un exemplaire du journal qui contient l'insertion de l'extrait d'un acte de société, certifié par l'imprimeur et légalisé par le maire, emporte la nullité de l'acte de société.* (Loi franç. du 31 mars 1833.)

Et cette nullité, étant d'ordre public, peut être demandée par chacun des associés nonobstant toute exécution de l'acte de société (1). (Code comm., 42.)

2° *L'omission des conclusions du ministère public, dans une cause communicable, n'est qu'un moyen de requête civile: il ne peut être un moyen de cassation qu'autant que les juges qui ont rendu la décision attaquée, et devant lesquels on a demandé cette communication, ont refusé de l'ordonner* (2). (C. proc., 83.)

3° *La partie qui a succombé dans une instance ayant pour but la nullité d'un acte de société, est non recevable, pour défaut d'intérêt, à se faire un moyen de cassation de ce que les juges, en prononçant cette nullité, au lieu de statuer eux-mêmes sur les dépens, les ont réservés pour y être statué par les arbitres auxquels ils renvoyaient la liquidation de la société.* (C. proc., 130.)

En 1834, une société de commerce avait été formée entre Ramel, Bimar, Salvayré et autres. L'acte de société fut publié et inséré par extrait dans les journaux conformément à l'art. 42, Code comm., et à la loi du 31 mars 1833: mais l'exemplaire du journal dans lequel cette insertion avait été faite ne fut point enregistré dans les trois mois de sa date, ainsi que l'exige cette même loi.

L'acte de société fut d'abord exécuté par tous les associés; mais bientôt Salvayré, l'un d'eux, en a demandé la nullité en se fondant sur le défaut d'enregistrement qui vient d'être rappelé.

Les autres associés opposèrent que l'enregistrement n'était point prescrit à peine de nullité par la loi du 31 mars 1833, et que, dans tous les cas, cette formalité n'étant pas nécessaire pour la publicité de l'acte de société, mais seulement pour la preuve de la publicité, laquelle résultait suffisamment dans l'espèce de la représentation d'un exemplaire du journal, signé par l'imprimeur et légalisé par le maire, son omission ne pouvait produire qu'une nullité simplement relative, qui était couverte par l'exécution que toutes les parties avaient volontairement donnée à l'acte de société.

Jugement du tribunal de Toulouse qui, sans s'arrêter à ces moyens, prononce la nullité de l'acte de société.

Appel de la part de Ramel, Bimar et consorts. — 22 avril 1837, arrêt de la Cour de Toulouse qui confirme. — Il est à remarquer 1° que cet arrêt, en renvoyant les parties devant arbitres pour la liquidation de la société, réserve les dépens, en chargeant les arbitres d'y statuer; — 2° Que ce même arrêt est rendu sans que rien annonce que le ministère public ait été entendu, quoiqu'un nombre des parties se trouvassent des mineurs.

POURVOI en cassation de la part de Bimar, Ramel et consorts: 1° pour violation de l'art. 42, C. comm., et de la loi du 31 mars 1833, en ce que l'arrêt dénoncé a prononcé la nullité d'une société pour défaut d'enregistrement d'un exemplaire du journal dans lequel avait été inséré un extrait de l'acte social, bien que la nullité ne soit prononcée par les dispositions invoquées, que pour l'omission des formalités requises pour la publicité de ces actes, et non de celles qui, comme l'enregistrement, ne servent qu'à prouver l'accomplissement des premières.

2° Pour violation de l'art. 1338, C. civ., et des principes relatifs à la ratification ou l'exécu-

(1) V. Brux., 7 juin 1834. - Mais voy. Liége, 7 janvier 1841 (*Pasicrisie*, 1841, p. 154. — Sur la question très-controversée de savoir si la nullité d'un acte de société, résultant de l'inobservation des formalités prescrites pour sa publicité, est couverte par l'exécution que l'acte a reçue; *voy.* Pardessus, n° 1008, Troplong, *Soc.*, n° 246; Delangle, *Soc.*, n° 527, et *Dict. comm.*, v° *Société*, n°s 69 et suiv. — *V.* aussi Cass., 21 fév. 1832; Rennes, 22 juin 1837. — (*V. Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 219; 1845, 1re part., p. 10.)

(2) Telle est la jurisprudence constante de la Cour de cassation. *V.* 9 fév. 1836, 21 juin 1837, 31 mai 1838. — *V.* aussi Brux., 24 janv. 1822; Boitard, art. 480; Merlin, *Quest.*, v° *Cassation*, § 37; Poncet, n° 469; Carré, n° 1743.

tion volontaire, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que la nullité résultant du défaut d'enregistrement (en la supposant existante) n'avait pas été converte par l'exécution que l'acte de société avait reçue de la part de toutes les parties

3° Pour violation de l'art. 83, § 6, C. proc., en ce que, bien qu'il y eût des mineurs parmi les parties en cause, cependant l'arrêt attaqué avait été rendu sans communication préalable au ministère public.

4° Pour violation de l'art. 130, C. proc., duquel il résulte que les juges saisis d'un procès sont seuls compétents pour statuer sur les dépens auxquels il donne lieu, en ce que la Cour a réservé les dépens pour y être statué par les arbitres devant lesquels la cause était renvoyée.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen: — Attendu que l'art. 42, C. comm., tel qu'il a été modifié par la loi du 31 mars 1833, met au nombre des formalités dont il ordonne l'exécution à peine de nullité, l'*enregistrement*, dans les trois mois. d'un exemplaire du journal dans lequel aura été inséré un extrait de l'acte de société en nom collectif on en commandite, et qu'en annulant, pour défaut de cet enregistrement, l'acte de société dont il s'agit, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer aux dispositions de cet article;

« Sur le deuxième moyen: — Attendu que cette formalité de l'enregistrement étant, dans l'espèce, d'ordre public, il devient inutile d'examiner si le défendeur éventuel a ou non volontairement exécuté l'acte de société;

« Sur le troisième moyen: — Attendu que l'omission des conclusions du ministère public n'est qu'un moyen de requête civile, et ne peut devenir un moyen de cassation que lorsque la Cour devant laquelle il a été invoqué a refusé d'y faire droit;

« Sur le quatrième moyen: — Attendu que la disposition de l'acte attaqué qui réserve les dépens, bien loin de causer aucun grief aux demandeurs dans une cause où ils venaient de succomber, leur est au contraire favorable, et qu'ils sont sans intérêt pour s'en plaindre; — Rejette, etc. »

Du 30 janv. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — Donation en faveur de mariage. — Réduction de droit.

Les donations en faveur de mariage, mais hors contrat de mariage, ne jouissent pas de la réduction du droit établie pour les donations par contrat de mariage (1).

Le 10 oct. 1834, par acte passé devant Me Trinqué, notaire à Toulouse, Raymond Prévost fit donation à Osmin Prévost, son neveu, de divers immeubles estimés 83,000 fr., en considération du mariage qu'il était sur le point de contracter avec Lucile Ruthier. Le mariage en faveur duquel cette donation était faite fut célébré ultérieurement et précédé d'un contrat de mariage portant la date du 14 oct., même année.

Lors de la présentation à l'enregistrement de l'acte de donation du 10 oct., le receveur perçut le droit proportionnel de 4 fr. 50 cent. pour 100, comme pour les donations par contrat de mariage, au lieu de 6 fr. 50 cent., exigible pour les donations d'immeubles hors contrat de mariage, d'après les termes de l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832. — L'administration de l'enregistrement ayant réclamé un supplément de droit, Osmin Prévost a formé opposition aux poursuites, et le tribunal de Toulouse, saisi de la contestation, a, par jugement du 28 mai 1837, validé cette opposition par les considérations suivantes:

« Attendu que c'est en vue de favoriser les mariages que la loi a fait une réduction sur la perception des droits des donations faites par contrat de mariage;

« Attendu que les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point que les donations faites en faveur de mariage jouissent des mêmes priviléges et exceptions que les donations faites par contrat de mariage; que l'art. 1088, C. civ., les déclare caduques si le mariage ne s'ensuit pas;

« Attendu, dès lors, que ces donations, produisant les mêmes effets, doivent jouir des mêmes avantages, et qu'il est évident que la réduction des droits d'enregistrement leur est applicable;

« Attendu que la donation faite par Jean Raymond Prevost en faveur de son neveu, en considération de son mariage avec Lucile Ruthier, antérieurement au contrat de mariage, est une donation sous condition, qui serait devenue caduque si le mariage ne s'en était point suivi;

« Attendu que, le mariage de Prévost neveu avec Lucile Ruthier ayant eu lieu, on doit considérer la donation comme ayant produit tout son effet, et la ranger, d'après les principes ci-dessus déduits, dans la règle exceptionnelle des donations faites par contrat de mariage. »

L'administration de l'enregistrement s'est pourvue en cassation contre ce jugement, pour violation du premier alinéa, et fausse application du second alinéa de l'art. 69, § 8, n° 1er, de la loi du 22 frim. an VII, combiné avec l'article 33 de la loi du 28 avril 1816, et l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832.

Dans l'intérêt du pourvoi, on s'est attaché au texte des lois précitées, et surtout à celle du 21 avril 1832, qui distingue expressément les donations hors contrat de mariage des donations par contrat de mariage; on a dit qu'en cette matière surtout il n'était pas permis d'ajouter à la loi, et de chercher des motifs d'interprétations prises en dehors du texte, alors qu'il était si positif.

Pour le défendeur on a soutenu que toute loi devait s'interpréter par le motif du législateur, alors surtout que ce motif était certain; que la réduction du droit pour les donations était motivée sur ce que le législateur avait voulu provoquer des donations qui excitaient au mariage et assuraient le bien-être d'une famille; que

(1) L'opinion contraire est soutenue dans le *Traité des droits d'enregistrement*, t. 4, n° 2941, conformément à une délibération du conseil d'administration du 17 juill. 1827, publiée dans le *Contrôleur de l'enregistrement*, art. 1374.

ce motif s'appliquait évidemment aux donations en faveur de mariage, quoique stipulées hors du contrat antérieurement à la célébration; que, d'ailleurs, lors de la loi du 21 avril 1832, il était reconnu que les termes donation *par contrat* de mariage et donation *en faveur* de mariage avaient le même sens et les mêmes effets, ainsi que cela résulte de l'article du Code civil; qu'on devait donc penser que le législateur de 1832 avait donné au terme par lui employé la signification qu'il avait dans le droit ordinaire. On a invoqué la jurisprudence de la régie elle-même, conforme au jugement attaqué.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu le § 8, n° 1er, de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII; l'art. 63 de la loi du 28 avril 1816, et notamment l'art. 33 de celle du 21 avril 1832; — Attendu que ces articles, en déterminant le montant des droits d'enregistrement eu égard à la qualité des parties, distinguent de la manière la plus expresse entre les donations hors contrat de mariage et les donations par contrat de mariage; — Qu'en présence de dispositions conçues en termes aussi clairs et aussi précis, on ne saurait se prévaloir, dans une matière spéciale, de l'assimilation plus ou moins grande que le droit civil établit entre les donations par contrat de mariage et les donations en faveur de mariage;

« Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une donation faite hors contrat de mariage, quoique faite en faveur de mariage, et qu'ainsi, en jugeant que c'était le droit de 4 fr. 50 cent. et non celui de 6 fr. 50 cent. pour 100 fr., qui devait être perçu sur la donation faite le 10 oct. 1834 par Raymond Prévost à Osmin Prévost, son neveu, le tribunal de Toulouse a violé les lois ci-dessus référées; — Casse, etc. »

Du 30 janv. 1839. — Ch. civ.

RÉHABILITATION. — Condamné correctionnel.

Le condamné à une simple peine correctionnelle ne peut, comme le condamné à une peine afflictive ou infamante, être admis au bénéfice de la réhabilitation. (C. crim., 619.)

Appelée, conformément aux dispositions du Code d'instruction, à donner son avis sur la demande en réhabilitation formée par L...., condamné à une peine correctionnelle, la Cour de Paris émit, le 14 mai 1838, un avis favorable à la demande.

Sur l'ordre du garde des sceaux, cet avis a été déféré à la Cour de cassation par un réquisitoire du proc. gén. conçu en ces termes: — « ...L'art. 619, C. instr. crim., dispose que: tout condamné à une peine afflictive ou infamante, qui aura subi sa peine, ou qui aura obtenu, soit des lettres de commutation, soit des lettres de grâce, pourra être réhabilité. Le 2e § de cet article est encore plus explicite, en ce qu'il désigne les différentes peines afflictives ou infamantes qu'il faut avoir subies pour être admis au bénéfice de la réhabilitation. Ces dispositions sont évidemment limitatives: en désignant plusieurs classes de condamnés, elles excluent nécessairement les classes dont elles ne font pas mention; ce n'est donc qu'à des condamnés à des peines afflictives ou infamantes que la loi accorde la faculté d'obtenir leur réhabilitation, et il résulte de la combinaison de l'art. 619 avec les art. 621 et suivants que ce n'est qu'à l'égard de ces condamnés que les Cours sont appelées à donner leur avis. A la vérité, plusieurs lois récentes, celles des 22 mars 1831, 21 mars 1832 et 28 juin 1833, ont attaché des incapacités perpétuelles, celles de faire partie de la garde nationale, de servir dans l'armée et de tenir école, à certaines condamnations purement correctionnelles, et le besoin de lever ces incapacités au moyen de la réhabilitation s'est déjà fait sentir; mais en admettant que l'existence de ces incapacités perpétuelles, sans que la réhabilitation puisse y mettre un terme, soit une anomalie dans la législation, cette anomalie ne pourrait que provoquer l'intervention du législateur, mais elle ne saurait autoriser le juge à étendre la loi au delà de ses termes. Au surplus, avant la promulgation des lois que je viens de citer, le législateur avait déjà attaché des incapacités perpétuelles à de simples condamnations correctionnelles, notamment dans les cas prévus par les art. 171, 175, C. pén., et par plusieurs articles de la loi du 21 brum. an V; et les dispositions restrictives de l'art. 619, C. instr. crim., s'opposaient alors comme aujourd'hui à ce que ces incapacités fussent remises par voie de réhabilitation. D'un autre côté, le même article 619 a été modifié et étendu en 1832. D'après son ancienne rédaction, il ne s'appliquait qu'aux condamnés qui avaient subi leur peine, ce qui excluait les condamnés graciés, et par conséquent ceux qui avaient encouru des peines perpétuelles. Maintenant tous les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, soit qu'ils aient subi intégralement leur peine, soit qu'ils aient obtenu des lettres de grâce ou de commutation, peuvent demander la réhabilitation. Or, si le législateur avait voulu étendre ce bénéfice aux condamnés correctionnels, que par des dispositions récentes il avait frappés d'incapacités perpétuelles, il aurait saisi cette occasion. Son silence prouve suffisamment que telle n'a point été son intention. La Cour de Paris, en émettant l'avis qu'il y aurait lieu de réhabiliter un condamné correctionnel, a donc tout à la fois méconnu le texte et l'esprit de l'art. 619, C. instr. crim., excédé l'attribution que lui confère l'art. 626 du même Code et agi contrairement à la loi. — Par ces motifs, plaise à la Cour casser et annuler, etc. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 441, 619 et 626, C. crim., et les pièces du procès; — Adoptant les motifs exprimés dans ledit réquisitoire; — Casse et annule, etc. »

Du 31 janv. 1839. — Sect. crim.

CASSATION. — Inscription de faux. — Amende.

Pour que l'inscription de faux devant la Cour de cassation contre un jugement ou arrêt, ou contre un acte judiciaire, soit admissible, il

ne suffit pas d'articuler des faits qui, s'ils étaient prouvés, entraîneraient la nullité de la procédure; il faut encore que ces faits présentent à la Cour un caractère de vraisemblance et de probabilité (1). (Règl. de 1738, tit. 10, art. 1er et 2.)

L'amende consignée par une partie, pour être reçue à s'inscrire en faux devant la Cour de cassation, doit être restituée si l'inscription de faux n'est pas admise par la Cour (2). (Règl. de 1738, tit. 10, art. 6; ord. de 1737, tit. 2, art. 51.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la demande formée par Herbinot de Mauchamps, aux fins d'être admis à s'inscrire en faux contre le procès-verbal de la séance : — Attendu qu'aux termes des art. 1er et 2, tit. 10, du règlement du 28 juin 1738, celui qui veut s'inscrire en faux devant en obtenir la permission, il ne suffit pas, pour déterminer l'admission d'une preuve qui tend à invalider la foi due à un acte authentique, d'articuler des faits qui entraîneraient, s'ils étaient prouvés, la nullité de la procédure, et, par suite, de l'arrêt de condamnation; qu'il faut encore que ces faits se présentent avec les caractères de probabilité et de vraisemblance qui permettent de les déclarer admissibles et d'en autoriser la preuve; — Et, attendu que le procès-verbal de la séance du 4 sept. 1838 énonce que le président des assises a ordonné que la jeune Chopelet serait citée pour l'audience du lendemain, à l'effet d'être entendue en vertu de son pouvoir discrétionnaire; qu'il est constaté par l'exploit d'assignation donné le même jour qu'il fut répondu par le concierge de la maison que la jeune Chopelet était partie pour la campagne depuis une heure; que des faits mêmes exposés dans la requête du demandeur, il résulte que ce serait seulement à l'audience du lendemain, 5 sept., et lorsque cette circonstance du départ de la fille Chopelet aurait été connue, que la Cour d'assises aurait ordonné qu'elle serait ramenée de la campagne, pour être entendue dans sa déclaration, et aurait ensuite rapporté son arrêt ; — Qu'il suit de là que l'exactitude et la fidélité de l'énonciation dont on a parlé plus haut ne peuvent être révoquées en doute; que, cependant, le demandeur, confondant les faits et les dates, offre de prouver, contrairement à la teneur du procès-verbal, *que le président des assises n'a pas ordonné de lui-même, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, que la jeune Chopelet serait citée pour l'audience du lendemain* ; que la preuve offerte choque également toutes les vraisemblances, lorsqu'elle suppose que la Cour d'assises serait intervenue, et aurait rendu son arrêt, soit pour assurer, soit pour arrêter l'exécution d'une mesure ordonnée la veille par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et lorsque la compétence exclusive de ce dernier était si positivement reconnue; — Déclare qu'il n'y a lieu d'admettre le demandeur à s'inscrire en faux contre le procès-verbal de la séance, et conformément aux art. 6, tit. 10, du règl. de 1738, et 51, tit. 2, de l'ord. de juill. 1737, ordonne la restitution de l'amende. »

Du 31 janv. 1839. — Ch. crim.

CONTUMACE. — ACTION PUBLIQUE. — PEINE. — PRESCRIPTION.

Dès l'instant qu'il y a eu condamnation, même par contumace, l'action publique n'est plus sujette à prescription; il ne peut y avoir de prescription qu'à l'égard de la peine. — *Si donc le condamné par contumace pour crime, repris plus de trois ans, mais moins de cinq ans après sa condamnation, est reconnu coupable d'un simple* délit correctionnel, *il ne peut invoquer la prescription de trois ans établie contre l'action publique* (3). (C. instr. crim., 636, 637, 638.)

ARRÊT.

« LA COUR ;—Vu les art. 476, 635 et 636, Code instr. crim. ; — Attendu, en fait, qu'Antoine Gosse a été condamné par contumace, le 5 juillet 1834, à cinq ans de réclusion, comme coupable d'une tentative caractérisée de vol, commise dans la nuit du 16 février de la même année, et dans une maison habitée ou ses dépendances; qu'il a été arrêté le 31 août 1838, et conséquemment moins de cinq ans après le prononcé de cette condamnation ;—Attendu, en droit, qu'à l'égard du condamné par contumace, la prescription, selon la combinaison des articles précités, ne peut plus éteindre que la peine qui lui a été infligée ; qu'il reste donc, tant que cette prescription ne lui est point acquise, passible de la peine qu'entraîne contre lui le fait dont la déclaration du jury le reconnaît convaincu lors de sa représentation ou de son arrestation ; — D'où il suit qu'en jugeant le contraire, dans l'espèce, par le motif que le fait résultant de ladite déclaration ne constitue qu'un simple vol, l'arrêt dénoncé a faussement appliqué les art. 637 et 638, Code instr. crim., et commis une violation expresse

(1) *V.* Cass., 30 juin 1838.

(2) *V.* Cass., 15 mai 1840. — Mais il en serait différemment, d'après les mêmes articles, si, après admission de l'inscription de faux, le demandeur succombait.

(3) *V.* conf. Cass., 17 janv. 1829 et 6 mars 1835. — *V.* aussi Mangin, *de l'Action publique*, nº 340. — Mais le condamné peut prescrire par le délai de cinq ans, à partir de la condamnation, la peine correctionnelle dont le fait à lui reproché est passible, bien qu'il ait été condamné à une peine afflictive ou infamante qui ne se prescrit que par vingt ans. L'erreur des juges dans la qualification de ce fait ne saurait aggraver le sort du condamné, et la peine correctionnelle se substitue fictivement à la peine afflictive ou infamante écrite dans l'arrêt de contumace. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation le 2 fév. 1827 et le 9 juill. 1829. — *V.* encore, en ce sens, Cass., 25 nov. 1850, et *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 864, et la note. — L'arrêt que nous recueillons ici semblerait contrarier cette doctrine, puisqu'il déclare dans l'un de ses considérants que le condamné par contumace ne peut plus éteindre que la peine *qui lui a été infligée*. Mais ce n'est là qu'un motif, et non une décision.

des dispositions ci-dessus visées; — Casse, etc. »
Du 1er fév. 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Jurés. — Formation. — Parenté. — Huis clos. — Accusé. — Interpellations. — Expertise. — Témoins. — Clôture des débats. — Date du crime.

Il n'y a pas nullité lorsque le procès-verbal de la formation du jury ne mentionne pas les prénoms, âge, profession et domicile des jurés, si toutes ces indications se trouvent sur la liste notifiée à l'accusé, qui ainsi a été mis à même d'exercer son droit de récusation (1).

La parenté d'un juré avec l'un des témoins produits par le ministère public n'est pas une cause d'incapacité (2). (C. instr. crim., 383 et 392.)

Le huis clos peut être partiel et ne porter que sur certaine portion des débats.

Le président n'est pas obligé, à peine de nullité, *de demander à l'accusé, après chaque déposition, s'il a des observations à faire* (3). (Code inst. crim., 319.)

Le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner une expertise; et bien que l'expert, dans ce cas, ait prêté le serment dont il pouvait être dispensé, il n'y a pas cependant nullité (4).

Une lettre écrite par l'accusé au juge d'instruction n'est pas du nombre des pièces dont copie doit lui être donnée (5). (C. inst. crim., 305.)

Le président peut appeler des témoins en vertu de son pouvoir discrétionnaire, même après les conclusions du ministère public et la plaidoirie du défenseur, et jusqu'à la clôture des débats. (C. inst. crim., 269 et 335.)

Il n'est pas nécessaire que la date du crime imputé à l'accusé soit précisée par le mois, le jour et l'heure, dans le résumé de l'acte d'accusation et dans les questions posées au jury. Dès lors, on a pu valablement énoncer dans l'acte d'accusation que le crime avait été commis dans le printemps de telle année et reproduire la même indication dans les questions soumises aux jurés (6).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, que, si le procès-verbal de la formation du jury du jugement ne mentionne pas les prénoms, âge, profession et domicile des jurés que le sort a désignés pour en faire partie, toutes ces désignations individuelles, propres à faire connaître chacun des jurés, se trouvaient sur la liste notifiée au demandeur, qui a été mis par là en mesure d'exercer dans toute sa latitude son droit de récusation;

« Attendu, sur le deuxième moyen, que la parenté d'un juré avec les témoins produits par le ministère public n'est pas au nombre des causes d'incompatibilité ou d'incapacité établies par les art. 383 et 392, C. inst. crim.; — Que même, d'après les principes du droit commun, en les supposant applicables à la procédure par jurés, c'est la parenté du juge avec la partie qui peut seule former un motif de récusation;

« Attendu, sur le troisième moyen, que les Cours et tribunaux, autorisés par l'art. 55 de la charte à ordonner le huis clos pour les débats, lorsqu'ils jugent leur publicité dangereuse pour l'ordre et les mœurs, peuvent ne faire porter cette mesure que sur une partie des débats, s'ils pensent qu'il n'y a aucun inconvénient à faire jouir pour le surplus de la garantie de la publicité;

« Attendu, sur le quatrième moyen, que la première disposition de l'art. 319, C. inst. crim., n'est point prescrite à peine de nullité; — Qu'il est, d'ailleurs, constaté au procès-verbal que, pendant le cours des deux dépositions dont il s'agit, le demandeur a été souvent interpellé d'y répondre;

« Attendu, sur le cinquième moyen, que le président, investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité, a pu ordonner seul, et en vertu de ce pouvoir, l'expertise qui a eu lieu; — Que, si, dans cette position, l'expert pouvait ne pas prêter serment, celui qu'il a prêté, qui fournit une garantie de plus de l'exactitude de ses opérations et de son rapport, ne peut être une cause de nullité;

« Attendu, sur le sixième moyen, qu'aux termes de l'art 305, C. inst. crim., il n'est dû copie à l'accusé que des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations des témoins écrites; qu'ainsi il ne lui était pas dû copie de la lettre lue par le président dans le cours des débats, et qu'il a reconnu avoir écrite lui-même au juge d'instruction; — Que, s'il est allégué, dans les conclusions prises à l'audience par le conseil du demandeur, que communication de cette lettre ne lui a point été offerte, il est établi par l'arrêt incident de la Cour d'assises que cette lettre faisait partie du dossier, et qu'il a pu, dès lors, en prendre communication en même temps que des autres pièces de la procédure;

« Attendu, sur le septième moyen, que le président peut appeler des témoins en vertu de son pouvoir discrétionnaire, même après les conclusions du ministère public et la plaidoirie du défenseur de l'accusé, puisque ce pouvoir peut s'exercer, aux termes de l'art. 269, pendant le cours des débats, et que les débats ne finissent, d'après l'art. 335, qu'après les plaidoiries et les répliques; — Que, sans doute, le conseil de l'accusé doit avoir la parole après les déclarations de ces nouveaux témoins; mais que, dans l'espèce, les choses se sont ainsi passées, ce qui est formellement constaté dans le procès-verbal;

(1) V. Cass., 12 avril 1839.
(2) V. conf. Cass., 19 avril 1841.
(3) V. La Haye, 19 oct. 1824; Brux., cass., 3 juin 1828 et 20 fév. 1839.
(4) V. conf. Cass., 7 avril 1837.
(5) V. conf. Cass., 4 nov. 1836.
(6) V. anal., 28 janv. 1825, 30 déc. 1830, 19 mai 1831, 13 oct. 1832.

« Attendu, sur le huitième moyen, qu'il n'est pas toujours possible de connaître la date d'un crime; — Qu'aussi aucune loi n'exige que cette date soit précisée par le mois, le jour et l'heure, dans le résumé de l'acte d'accusation et dans les questions au jury; — Que, par conséquent, la première question, indiquant le courant du printemps de 1838 comme la date du premier crime imputé au demandeur, et, à plus forte raison, la question relative au second crime qui en fixe la date à la nuit du 13 au 14 sept. de la même année, sont suffisamment régulières; — Rejette »

Du 1er fév. 1839. Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Huis clos. — Ordonnance du président. — Magistrat instructeur. — Audition. — Interrogatoire de l'accusé. — Signification des pièces.

Il n'est pas nécessaire que la minute de l'arrêt ordonnant le huis clos soit écrite sur une feuille séparée; il suffit que cette minute se trouve dans le procès-verbal des débats.

Les ordonnances que rend le président des assises, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pendant le cours des débats qui ont eu lieu à huis clos, peuvent être prononcées sans que l'audience devienne publique.

Le magistrat qui a fait l'instruction peut être entendu comme témoin (1).

Lorsque l'interrogatoire de l'accusé, prescrit par l'art. 296, C. inst. crim., a eu lieu à une époque où cet accusé n'avait pas encore reçu la signification de l'acte d'accusation, cette irrégularité ne peut entraîner la nullité de la procédure s'il s'est écoulé plus de cinq jours entre cette signification et la comparution devant la Cour d'assises (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première branche du premier moyen:

« Attendu que le huis clos a été ordonné par un arrêt régulier retenu au procès verbal, et qu'aucune loi n'exige qu'il y ait minute séparée d'un tel arrêt;

« Sur la deuxième branche du même moyen:

« Attendu que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ne concerne que les arrêts; que l'art. 55 de la charte autorise à procéder aux débats à huis clos, et que les ordonnances que rend le président des assises, pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, pendant le cours des débats, en font nécessairement partie, et peuvent, dès lors, être prononcées sans que l'audience devienne publique;

« Sur le deuxième moyen:

« Attendu qu'aucune disposition de loi n'interdit d'entendre en témoignage contre un accusé le juge d'instruction qui a instruit son procès; que, d'ailleurs, dans l'espèce, le juge d'instruction n'a été entendu qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire et à titre de renseignement;

« Sur le troisième moyen:

« Attendu que, si l'interrogatoire du demandeur par-devant le président de la Cour d'assises a eu lieu, et si, par suite, l'avertissement prescrit par l'art. 296, C. inst. crim., a été donné avant la signification de l'acte d'accusation, cette irrégularité n'a porté aucun préjudice au demandeur, et ne peut entraîner la nullité de la procédure, puisqu'il a joui, à partir de cette signification, et avant d'être soumis aux débats, du délai garanti par ledit article à tous les accusés; — Rejette, etc. »

Du 1er fév. 1839. — Ch. crim.

ENREGISTREMENT. — Vente conditionnelle. — Consentement.

On ne peut considérer, comme un consentement susceptible de rendre définitive une vente projetée, celui qui n'est donné que sous certaines conditions à l'égard desquelles les parties n'ont pu tomber d'accord: dans ce cas, la vente est restée à l'état de simple projet, et ne donne ouverture à aucun droit de mutation (3).

Par acte sous signature privée du 13 avril 1835, Nobileau avait déclaré vendre à Thiébant la forge de Courcelles, moyennant 45,000 fr., et de son côté, Thiébant avait déclaré accepter la vente qui lui était faite, mais sous certaines conditions, notamment que la vente ne deviendrait obligatoire pour lui qu'au 17 mai suivant; que jusque-là il prendrait des renseignements sur la propriété; et dans le cas, est-il dit, où à cette époque il ne trouverait aucun empêchement, il s'engage à manifester son acceptation. Thiébaut stipulait encore par le même acte plusieurs conditions relatives au prix et aux charges de la vente, et sur lesquelles les parties réservaient de s'entendre lors de sa réalisation.

Quelques jours après, et par lettre du 30 avril 1835, Thiébaut accepta la vente que lui avait faite Nobileau, sous la réserve expresse (ayant sujet de craindre une éviction) de modifications qu'il entendait faire donner à la forme du contrat pour la garantie de ses droits, n'entendant devenir acquéreur qu'autant que la libre jouissance, sans risques et sans aggravations de charges, lui serait assurée par la rédaction de l'acte.

Mais lorsqu'il s'est agi de convenir des bases sur lesquelles devait être arrêtée la vente, et des conditions nécessaires pour garantir les droits respectifs des parties, Nobileau et Thiébant

(1) *V.* conf. Cass., 23 janv. 1835; Brux., cass., 19 janv. 1841 (*Pasicrisie*, 1841, p. 104.)

(2) *V.* Cass., 12 sept. 1838.

(3) La Cour de cassation a jugé, le 3 sept. 1806, que la vente verbalement faite, sous condition qu'il en serait passé un acte écrit, ne peut, si cette condition ne se réalise pas, donner ouverture à un droit de mutation, alors du moins que le prétendu acquéreur n'a jamais été mis en possession de l'objet de la convention. — *V.* au surplus le *Traité des droits d'enregistrement* de Rigaud et Championnière, t. 3, nos 1856 et suiv.; — Cass., 9 juill. 1834; — Toullier, t. 6, no 387; Troplong, *Vente*, no 132.

ne purent s'entendre, et l'affaire n'eut aucune suite.

Néanmoins, l'administration de l'enregistrement, instruite de ce qui s'était passé, vit dans l'acte sous seing privé du 13 avril 1835, et dans la lettre du 30 du même mois, la preuve d'une vente au profit de Thiébaut, et elle décerna contre lui une contrainte à fin de payement des droits de mutation.

Thiébaut a formé opposition à cette contrainte, en se fondant sur ce que l'acte sous seing privé du 13 avril ne contenait qu'un projet de vente que la lettre du 30 n'avait pas réalisé, puisqu'elle ne renfermait qu'un consentement soumis à des conditions qui ne s'étaient pas accomplies faute par les parties d'avoir pu tomber d'accord; que, n'y ayant jamais eu vente parfaite, il s'ensuivait qu'il n'était dû aucun droit de mutation.

5 août 1836, jugement du tribunal civil de Tours qui condamne Thiébaut à payer les droits réclamés par l'administration de l'enregistrement. Ce jugement considère en substance que l'acte du 13 avril et la lettre du 30 contiennent toutes les conditions requises pour la perfection de la vente par l'art. 1583. C. civ., savoir, la chose, le prix et le consentement des parties, puisque les réserves dont Thiébaut avait fait accompagner son acceptation ne portaient que sur la forme à donner à l'acte, sur des garanties qui étaient de l'essence du contrat de vente, et non point sur le fond même de la convention.

POURVOI en cassation par Thiébaut, pour violation de l'art. 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'article 1583, C civ.—On soutenait, pour le demandeur, qu'il n'y avait jamais eu vente à Thiébaut par Nobileau, mais seulement un projet de vente qui ne s'était jamais réalisé, puisque, par l'acte du 13 avril, Thiebaut n'avait donné aucun consentement, et que celui qui se trouve dans la lettre du 30 du même mois est subordonné à des réserves expresses sur lesquelles les parties n'avaient pu s'entendre. C'est en vain que le jugement attaqué oppose que ces réserves ne portaient que sur la forme de l'acte et sur des garanties qui existaient de plein droit. Les réserves de Thiébaut, qui craignait que l'immeuble mis en vente ne fût soumis à quelque éviction, avaient précisément pour objet d'obtenir d'autres garanties que celles qui sont de droit, et dans cet état de choses l'effet du consentement se trouvait nécessairement subordonné à l'obtention de ces garanties...

ARRÊT.

« LA COUR;—Vu l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII; les art. 1583 et 1584, C. civ.;—Attendu que l'écrit du 13 avril 1835 ne constituait qu'un projet de vente; que la lettre du 30 avril suivant n'a pu avoir l'effet de le transformer en contrat définitif, puisqu'il n'en saurait résulter que les parties fussent d'accord sur toutes les conditions de la vente, et qu'elles y donnaient leur plein et entier consentement;—Qu'en cet état, la régie n'a pu autoriser les poursuites commencées par la contrainte décernée à Tours, à raison d'un prétendu acte de vente qui n'a pas été consenti; et qu'en jugeant le contraire, le tribunal de Tours a expressément violé les articles précités du Code civil, et faussement appliqué les dispositions de la loi du 22 frim. an VII;—Casse, etc. »

Du 4 fév. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — RESTITUTION. — VENTE.

Le droit d'enregistrement perçu sur une vente n'est pas restituable par cela que cette vente, consentie par un mandataire sans pouvoir, aurait été depuis, sur transaction, annulée par les parties : c'est là un événement ultérieur sans influence sur le droit d'enregistrement antérieurement perçu (1). (L. 22 frim. an VII, art. 60.)

Le 1er déc. 1834, Maurin, se portant fort pour Tollin, vend par acte sous seing privé à Dumas et Dumoulin le domaine de Mercuret appartenant à Tollin. — Sur cet acte, présenté à l'enregistrement, il fut perçu un droit proportionnel de mutation.

Le 7 déc. 1834, Tollin, ignorant la vente consentie en son nom par Maurin, vend par acte authentique le même domaine de Mercuret à Jourda-Devaux. Il paraît que les conventions relatives à cette vente étaient arrêtées entre Tollin et Jourda-Devaux dès le 1er décembre.

En cet état de choses, et pour pouvoir exécuter la vente qu'il venait de consentir, Tollin, instruit de celle faite en son nom par Maurin, en demanda la nullité, soutenant que Maurin n'avait reçu de sa part aucun pouvoir à l'effet de vendre. — Sur cette prétention, intervint une transaction par laquelle Dumas et Dumoulin reconnurent la nullité de la vente à eux faite, et consentirent à ce qu'elle fût considérée comme non avenue; de son côté, Tollin s'engagea à leur rembourser la somme par eux payée pour droit d'enregistrement, Dumas et Dumoulin lui cédant le droit qu'ils prétendaient avoir de poursuivre la restitution de cette somme contre l'administration de l'enregistrement.

Une demande en restitution du droit perçu sur la vente du 1er déc. 1834 a été en conséquence formée par Tollin, qui alléguait à l'appui que, si le droit régulièrement perçu ne doit jamais être restitué, quels que soient les événements ultérieurs (art. 60, L. 22 frim. an VII), cette règle n'était pas applicable au cas où le droit avait été perçu sur un acte sans caractère et imparfait, tel qu'une vente consentie par un prétendu mandataire sans qualité.

10 août 1836, jugement du tribunal d'Issengeaux qui ordonne la restitution du droit dont il s'agit. Ce jugement considère en substance

---

(1) V. Cass., 28 avril et 16 juin 1835, pour des applications du même principe. — V. aussi, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, un arrêt du 2 fév. 1809, rendu dans une espèce à peu près identique. — La Cour de cassation a même jugé, le 18 fév. 1829, que la rescision d'un contrat ne fait pas cesser l'obligation de payer le droit encore dû à raison de ce contrat au moment où la rescision en est prononcée.

que le principe en vertu duquel les événements ultérieurs ne rendent pas restituable un droit régulièrement perçu, doit recevoir les exceptions qu'y apportent les règles générales du droit et de l'équité, et qu'ainsi il y a lieu à la restitution du droit, lorsque l'acte qui a été l'objet de la perception n'est que le résultat d'une erreur et d'un double emploi, comme dans l'espèce; que d'ailleurs il n'y a pas eu vente réelle à Dumas et Dumoulin, puisqu'il n'y a pas eu ratification du seul et véritable propriétaire de l'objet vendu; d'où il suit que la vente étant subordonnée à ce consentement qui était nécessaire à sa perfection, il n'y a pas eu perception régulière des droits...

POURVOI en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a ordonné la restitution d'un droit régulièrement perçu, par le motif que l'acte de vente soumis à la formalité avait été depuis annulé comme imparfait ou incomplet. On soutenait, pour l'administration, que l'acte de vente était complet et parfait en lui-même, puisqu'il y avait consentement réciproque sur la chose et sur le prix; que si le consentement avait été donné pour le vendeur par un individu sans qualité ni pouvoir, cette circonstance n'était qu'un moyen de nullité, suffisant sans doute pour faire annuler la vente, mais qui rentrait évidemment dans la classe des *événements* ultérieurs qui ne peuvent jamais rendre restituable le droit antérieurement perçu.

Pour Tollin, on répondait qu'un acte de vente, à défaut du consentement du véritable propriétaire ou de sa ratification, n'est qu'un contrat innomé qui ne peut donner ouverture à la perception d'aucun droit; et on soutenait que lorsqu'un droit a été perçu sur un acte de cette nature, il est soumis à restitution.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII; — Attendu que, dans l'espèce, le droit a été régulièrement perçu sur un acte complet contenant une vente qui a tous les caractères d'une vente parfaite entre les parties; — Attendu que, quels que soient les événements postérieurs par lesquels la vente portée en cet acte n'aurait pas eu d'effet, aux termes positifs de la loi, ces événements ne peuvent donner lieu à la restitution du droit régulièrement perçu au moment de la perception; — Casse, etc. »

Du 4 fév. 1839. — Ch. civ.

SUBROGATION. — STIPULATION. — HYPOTHÈQUE LÉGALE.

La subrogation conventionnelle au profit d'un tiers dans les droits d'un créancier qu'il désintéresse est stipulée suffisamment, et remplit les conditions de la loi, lorsqu'il est dit dans la quittance que celui qui rembourse le créancier se trouve subrogé dans les droits de celui-ci. (C. civ., 1250.)

L'engagement contracté par la femme solidairement avec son mari, avec affectation hypothécaire des immeubles frappés de son hypothèque légale, emporte au profit du créancier renonciation aux effets de cette hypothèque. Dès lors, la femme ne peut plus ultérieurement subroger un tiers dans son hypothèque au préjudice de ce créancier (1).

Le 9 décembre 1829, les époux Dupuis se reconnurent débiteurs, envers Duchateau, d'une somme de 3,000 fr., pour sûreté de laquelle ils affectèrent hypothécairement le domaine de Bellevue. Dans l'obligation, la dame Dupuis déclara subroger Duchateau dans tous les priviléges et hypothèques qu'elle pouvait avoir le droit d'exercer contre son mari en raison de ses reprises et créances matrimoniales.—L'affectation hypothécaire et la subrogation d'hypothèque légale furent inscrites au bureau des hypothèques le 24 déc. 1829.

Le domaine de Bellevue provenait aux époux Dupuis d'un échange qu'ils avaient fait avec Gaudy, et par suite duquel ils étaient restés ses débiteurs d'une soulte, avec obligation solidaire et hypothécaire à son profit.

Plus tard, le domaine de Bellevue fut saisi à la requête de Daguet, créancier antérieur à Duchateau, et qui ne tarda pas à être remboursé par Boutroux, suivant deux quittances des 23 août et 3 sept. 1834, lesquelles se terminent en ces termes : « 1° Au moyen des présentes, M. Boutroux *se trouve*, aux termes de l'art. 1251, C. civ., *subrogé* dans tous les droits résultant, au profit de Daguet, de l'obligation susénoncée, et notamment dans les inscriptions par lui prises; 2° au moyen duquel payement mondit sieur Boutroux *se trouve*, aux termes de l'art. 1251, C. civ., subrogé dans tous les droits et actions du sieur Daguet. »

A l'ordre qui fut ouvert sur le prix de la vente, Boutroux demanda sa collocation comme subrogé aux droits de Daguet. Gaudy prétendit devoir être colloqué par privilége et avec subrogation dans l'hypothèque légale de la dame Dupuis : 1° pour 1,200 fr., montant du prix de divers objets mobiliers compris dans l'échange; 2° pour 4,500 fr. de dommages-intérêts ayant pour cause l'inexécution des conditions de l'échange, et qui lui avaient été adjugés contre les époux Dupuis par jugement antérieur.— Enfin Duchateau, invoquant la subrogation expresse qui lui avait été consentie par la dame Dupuis dans son hypothèque légale, en réclama le bénéfice.

Le règlement provisoire colloqua Boutroux et Gaudy suivant leur demande.

(1) C'est ce que jugent de nombreux arrêts. — V. Cass., 11 nov. 1812; Paris, 11 nov. 1813; Lyon, 22 juill. 1819; Cass., 13 juin 1825 et 2 avril 1829; Bourges, 4 mars 1831; Nancy, 24 janv. 1833; — Zachariæ, § 288 4°, t. 1er, p. 280. — V. aussi Paris, 1er juin 1807; Angers, 26 août 1812. — V. aussi Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, p. 550, nos 254 et suiv.; Troplong, *Hypoth.*, n° 603. Cet auteur pense qu'il en serait autrement s'il y avait de la part de la femme seulement obligation solidaire sans affectation hypothécaire.

A l'égard de Duchateau, la subrogation dans l'hypothèque légale lui fut refusée.

Ce dernier contesta le règlement provisoire; il soutint, en ce qui touche Boutroux, qu'il n'existait à son profit aucune subrogation ni légale ni conventionnelle; et, en ce qui touche Gaudy, qu'il avait tout au plus droit à une collocation privilégiée pour les 1,200 fr., valeur représentative des objets mobiliers, mais non pour les 4,500 fr. de dommages-intérêts. — En outre Duchateau soutint qu'il devait être colloqué à la date de l'hypothèque légale de la dame Dupuis. Sur ces contestations, intervint, le 20 août 1836, un jugement ainsi conçu :

« En ce qui touche les collocations de Boutroux : — Considérant, quant à la créance de 3,000 fr., que Daguet était réellement créancier de cette somme, et que la créance frappait également sur le moulin de Trochard et sur le domaine de Bellevue;

« Que Boutroux, en la remboursant, se trouvait à ses droits, et que, dans les deux quittances notariées, les parties ont entendu établir au profit de Boutroux une subrogation conventionnelle, ce qui résulte suffisamment des termes et du but de ces actes;

« En ce qui touche la collocation des 5,700 fr. accordée à Gaudy par privilége en vertu de l'art. 2103, C. civ. : — Considérant, quant aux 1,200 fr. pour glaces et tableaux, etc., que cette collocation n'a pas été contestée, etc., etc.;

« Considérant, quant aux 4,500 fr., que le privilége du vendeur n'a lieu que pour le prix de la vente, prix nécessairement déterminé au moment même du contrat, etc., etc. ;

« En ce qui touche la demande faite par Boutroux et Duchateau d'être colloqués à la date du contrat de mariage de la dame Dupuis, comme ayant été subrogés à son hypothèque égale :

« Considérant que, pour être admis à exercer les droits de son débiteur, le créancier doit justifier de l'existence de ces droits, et que Boutroux et Duchateau ne justifient nullement que la dame Dupuis ait aucun droit résultant de son contrat de mariage, etc., etc. »

Sur l'appel,

Du 24 juill. 1837, arrêt de la Cour de Paris, qui, à l'égard de l'appel de Duchateau et Boutroux, adopte la décision des premiers juges. — A l'égard de la demande de Gaudy, relative à la collocation pour les 4,500 fr., comme exerçant l'hypothèque légale de la dame Dupuis, l'arrêt statue en ces termes :

« Considérant que, par l'acte d'échange du 19 oct. 1829, la dame Dupuis s'est obligée, solidairement avec son mari, à l'exécution dudit contrat; qu'elle a, de plus, consenti à ce que les immeubles cédés en échange et contre-échange fussent affectés et hypothéqués à l'exécution de toutes les clauses et conditions stipulées audit acte; — Considérant que la femme qui s'engage solidairement avec son mari envers un créancier ne peut conserver la faculté de rendre sans effet son obligation par la cession qu'elle ferait postérieurement à des tiers de son hypothèque légale; — Que son engagement solidaire emporte au profit du créancier une renonciation aux effets de l'hypothèque légale jusqu'à concurrence de la dette;

« Considérant que la femme qui s'engage solidairement avec son mari n'étant réputée à l'égard de celui-ci s'être obligée que comme caution, la femme Dupuis peut exercer les droits de la caution, poursuivre en justice pour le payement de la dette, c'est-à-dire qu'elle pourrait exiger une indemnité pour laquelle elle a contre son mari l'hypothèque légale à partir du jour de l'obligation; que Gaudy peut exercer ce droit aux lieu et place de la femme Dupuis, de préférence aux créanciers, au profit desquels celle-ci n'a fait l'abandon de son hypothèque légale que postérieurement au 19 oct. 1829, etc. »

POURVOI en cassation de Duchateau.

Premier moyen (relatif à la subrogation reconnue au profit de Boutroux dans les droits de Daguet). — Violation des art. 1250 et 1251, C. civ. On disait : La subrogation dont se prévaut Boutroux est la subrogation conventionnelle. Or cette subrogation doit être expresse, elle existerait sans doute si le créancier désintéressé, Daguet, avait annoncé subroger Boutroux dans ses droits et hypothèques; mais il n'en est pas ainsi : Daguet n'a comparu à l'acte que pour donner quittance, mais sa participation active à la subrogation n'est nullement constatée; seulement il est dit que Boutroux *se trouve subrogé*. Mais évidemment ces mots ne représentent la subrogation que comme une conséquence, en quelque sorte nécessaire, du payement, et nullement comme le résultat de la volonté formelle et nettement exprimée du créancier. Le vœu de la loi n'est pas accompli.

Vainement opposerait-on que l'arrêt a reconnu, en fait, l'existence de la subrogation : car d'abord les motifs de l'arrêt se bornent à dire que la subrogation conventionnelle résulte suffisamment des termes de l'acte, sans décider qu'il y ait à cet égard stipulation expresse; et, d'un autre côté, il ne peut appartenir aux juges de suppléer par voie d'interprétation au défaut de stipulation expresse, lorsque, comme ici, elle est exigée par la loi. (C. civ., art. 1250, n° 1.)

Deuxième moyen (relatif à la subrogation dans l'hypothèque légale reconnue au profit de Gaudy). — Violation des art. 1431, 2012 et 2013, C. civ.

On disait : Pour reconnaître à Gaudy un droit à bénéficier de l'hypothèque légale de la femme, l'arrêt attaqué s'est fondé : 1° sur ce que la femme s'était engagée solidairement avec son mari envers Gaudy. Or, a-t-il dit, la femme qui s'engage solidairement avec son mari envers un créancier ne peut conserver la faculté de rendre sans effet son obligation par la cession qu'elle ferait, postérieurement, à des tiers, de son hypothèque légale; son engagement solidaire emporte renonciation jusqu'à due concurrence aux effets de son hypothèque légale.

Mais c'est là une extension tout à fait arbitraire des effets de la solidarité, qui, cependant, est de droit rigoureux et ne se présume pas. — Que l'on suppose deux débiteurs solidaires autres que le mari et la femme : l'un a pu hypo-

théquer ses biens dans l'acte sans que pour cela l'autre soit engagé plus que personnellement; si même ce dernier était déjà créancier inscrit du premier, on n'oserait soutenir que par le fait de l'engagement solidaire il a cédé au tiers créancier le bénéfice de son inscription hypothécaire. Pourquoi en serait-il autrement à l'égard du mari et de la femme? La femme, en s'obligeant avec le mari solidairement, n'a fait autre chose que de reconnaître qu'elle peut être contrainte pour la totalité de la dette, conformément à la définition de la solidarité donnée par l'art. 1200, C. civ.; mais elle n'a pas, par cela même, et sans stipulation expresse, renoncé aux effets de son hypothèque légale.

L'arrêt attaqué objecte que, d'après l'article 1431, la femme qui s'oblige solidairement avec son mari, n'étant réputée à l'égard de celui-ci s'être obligée que comme caution, et ayant de ce chef une action en indemnité contre son mari, action dont les résultats sont garantis par une hypothèque légale qui remonte au jour de l'obligation, le créancier de la femme a pu, comme exerçant les droits de cette dernière, ainsi qu'il y est autorisé par l'art. 1166. réclamer pour lui les effets de cette hypothèque, de préférence aux créanciers à qui la femme n'a fait l'abandon de son hypothèque légale que postérieurement à l'obligation solidaire qu'elle a contractée.

Il n'est pas douteux, il est vrai, qu'aux termes de l'art. 1166, C. civ., Gaudy peut, comme tout autre créancier, venir exercer les droits et actions de la débitrice; mais il ne le peut que conjointement avec les autres créanciers, et sans privilége, puisqu'il n'existe en sa faveur aucune cause de préférence. Il ne peut en outre exercer que ceux qu'elle n'a pas aliénés: or, en fait, au moment où il a reclamé, les droits à l'hypothèque légale avaient déjà été transportés par la femme Dupuis à Duchatean, qui, seul, dès lors, était investi du droit d'en profiter.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen:—Attendu, en fait, que les quittances des 23 août et 3 sept. 1834 sont authentiques; qu'elles constatent le payement fait par Boutroux à Daguet (ou à son fondé de pouvoir) en espèces délivrées à la vue des notaires soussignés; qu'elles expriment formellement que Boutroux se trouve subrogé (au moyen de ce payement) aux droits de Daguet; — Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant, en droit, dans de pareilles circonstances, que la subrogation conventionnelle réclamée par Boutroux en vertu desdites quittances était valable comme remplissant les conditions exigées par la loi, loin d'avoir violé les articles invoqués, a fait au contraire des principes sur la matière une juste application;

« Sur le deuxième moyen: — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que la dame Dupuis non-seulement s'était engagée envers Gaudy solidairement avec son mari, par le contrat d'échange du 19 oct. 1829, mais avait de plus consenti que les immeubles cédés en échange (le domaine de Bellevue par conséquent) fussent affectés hypothécairement à l'exécution de toutes les clauses stipulées dans ledit contrat; — Et qu'il résulte des pièces produites par le demandeur lui-même que cette obligation hypothécaire s'est réalisée, lors de la transcription dudit acte d'échange (du 11 nov. 1829), par inscription d'office prise conformément aux clauses dudit contrat;—Qu'en cet état de choses, l'arrêt attaqué déclare, en droit, qu'une femme ainsi engagée avec son mari (solidairement et hypothécairement) n'a pu conserver la faculté de rendre sans effet son obligation par la cession postérieure à des tiers de son hypothèque légale; — Que, dans tous les cas, la dame Dupuis, n'ayant pu s'engager solidairement avec son mari qu'en qualité de caution, aurait, à ce dernier titre, son hypothèque légale à faire valoir, et que Gaudy, créancier de ladite dame, pouvait, en cette qualité, exercer les droits de sa débitrice, et obtenir ainsi la préférence sur les créanciers inscrits à une date postérieure au 19 oct. 1829, même pour les 4,500 fr. de dommages-intérêts;

« Attendu que, par cette décision en droit, fondée sur des faits qu'elle avait souverainement le droit d'apprécier, et qui, d'ailleurs, sont constants au procès, la Cour de Paris n'a pu violer aucun des articles de loi invoqués contre son arrêt; — Rejette, etc. »

Du 4 fév. 1839. — Ch. req.

LEGS. — RÉVOCATION. — INTERPRÉTATION. — POUVOIR JUDICIAIRE.

Il appartient aux Cours d'apprécier souverainement les testaments par le rapprochement des expressions, la combinaison des actes, l'esprit qui y a présidé, et les circonstances propres à révéler la volonté du testateur (1). (C. civ., 1035.)

Le legs d'immeubles en usufruit à un individu et en nue propriété aux enfants à naître de lui, sous la condition qu'en cas de non-survivance de ces enfants la nue propriété reviendra aux héritiers du testateur, a pu être réputé révoqué par un second testament instituant le même individu légataire universel, bien que ce second testament déclare confirmer et ratifier le premier dans toutes les dispositions auxquelles il n'était pas dérogé.

La dame de Saint-Gervais avait, par un premier testament du 25 mars 1818, légué l'usufruit de plusieurs immeubles au marquis de Bonneval, l'un de ses neveux, et la nue propriété des mêmes biens aux enfants qui pourraient naître de lui, mais sous la condition qu'ils lui survivraient. Si ces enfants ne survivaient pas à leur père, les biens devaient passer aux héritiers de la testatrice.

(1) *V.* Cass., 6 mars 1838. — Toutefois les magistrats ne pourraient recourir à la preuve testimoniale. (Cass., 28 déc. 1818. — *Contrà*, Paris, 27 août 1811.) — *V.* aussi Merlin, *Répert.*, vº *Révocation de testament*, § 4; Zachariæ, § 714, note 3.

Le 12 janv. 1821, la dame de Saint-Gervais, par un second testament, institua le même marquis de Bonneval pour son légataire universel et son exécuteur testamentaire, à la charge de payer toutes ses dettes et d'acquitter différents legs. Ce second testament déclare confirmer et ratifier le premier dans toutes les dispositions auxquelles il n'était pas dérogé.

Le 15 janv. 1821, décès de la testatrice.

En 1836, le marquis de Bonneval décède luimême sans enfants, laissant le vicomte de Bonneval pour héritier.

Alors, demande formée contre ce dernier par les comtes de Bonneval et de la Jonquière, qui prétendent que, d'après le testament du 25 mars 1818, les héritiers de la dame de Saint-Gervais doivent recueillir les biens légués en usufruit au marquis de Bonneval, à défaut d'enfant de ce dernier. — Le défendeur répond que cette disposition du testament de 1818 a été révoquée par le testament de 1821, qui, en instituant le marquis légataire universel, a réuni sur sa tête le legs de l'usufruit et celui de la nue propriété.

Jugement qui admet ce système de défense.

Appel.

Le 10 mars 1838, arrêt de la Cour de Rouen qui confirme, « attendu, entre autres motifs, qu'il est impossible de douter, en présence des termes du second testament, par lequel le marquis de Bonneval est nommé légataire universel, que la dame de Saint-Gervais n'ait voulu l'investir de la toute propriété des biens dont elle ne lui avait d'abord légué que l'usufruit; que cette dame ayant la certitude, à l'époque du second testament, que le marquis de Bonneval, qui n'était pas encore marié, ne pouvait pas avoir d'enfants qui vinssent recueillir le legs de la nue propriété contenue au testament de 1818, et étant d'ailleurs dans le pressentiment de sa mort prochaine, il est évident que c'est pour cette double raison qu'elle a fait des dispositions nouvelles en faveur dudit marquis; que ces dispositions sont claires et qu'il en résulte une révocation virtuelle de la clause du testament de 1818, qui restreignait la libéralité à l'usufruit seulement. »

POURVOI par les comtes de Bonneval et de la Jonquière pour violation des art. 1035 et 1036, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le premier testament révoqué par le second, quoiqu'une pareille révocation ne fût point expresse, et ne résultât pas non plus de la contrariété ou de l'incompatibilité des dispositions.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, pour décider que le second testament de la dame de Saint-Gervais avait changé le premier et accordé au marquis de Bonneval la toute propriété des biens qui ne lui avaient été d'abord donnés qu'en usufruit, l'arrêt s'est appuyé sur les termes et les dispositions de ces deux testaments;

« Attendu qu'il appartient aux juges de la cause d'apprécier souverainement les testaments, par le rapprochement des expressions, la combinaison des actes, l'esprit qui y a présidé, et les circonstances propres à révéler la volonté du testateur; — Que, dans l'espèce, la Cour n'a fait qu'user du droit qui lui était accordé par la loi; — Rejette. »

Du 5 fév. 1839. — Ch. req.

APPROBATION D'ÉCRITURE. — BILLET. — PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE). — FEMME.

Un billet non revêtu d'un bon ou approuvé de la part du souscripteur, quoique écrit d'une autre main, peut, si le fait de la signature n'est pas dénié, et si le signataire n'argue d'aucune fraude ou surprise, servir de commencement de preuve par écrit de l'obligation portée au billet. — Dans ce cas, les juges peuvent, à l'aide de présomptions ou par les autres voies que la loi met en leur pouvoir, décider que la signature a été donnée en connaissance de cause, que l'engagement a été valablement contracté, et condamner par suite le signataire à payer le montant du billet (1). (C. civ., 1326.)

L'exception contenue dans l'art. 1326, *relative-*

(1) Cette décision, qui n'a été rendue qu'après partage, est fort grave, car elle revient à dire, en dernière analyse, que l'art. 1326, C. civ., ne prononce pas, comme on l'a souvent pensé, la nullité absolue des billets ou promesses non revêtus du *bon* ou *approuvé*, ou du moins, que si de tels billets ou promesses ne peuvent valoir comme *titre* d'obligation, ils peuvent, comme commencement de preuve par écrit, se complétant par de simples présomptions ou par la preuve testimoniale, servir de fondement à une condamnation judiciaire. — Il est naturel, en effet, que les dispositions de la loi ne protégent pas plus la fraude qui s'attaque au créancier, que celle qui s'attaque au débiteur.

Déjà la Cour de cassation avait jugé, dans une espèce analogue, le 23 avril 1829, que le défaut de *bon ou approuvé* dans un billet non écrit de la main du souscripteur n'entraîne pas la nullité du billet, si le souscripteur reconnaît qu'il a signé avec connaissance de cause, et n'allègue aucune circonstance de surprise ou d'erreur. — Elle avait jugé aussi, par arrêts des 2 juin 1823, 1er juill. 1824, 4 fév. 1829, 21 mars 1832 et 18 nov. 1834, que le billet non approuvé peut servir de commencement de preuve par écrit, autorisant l'admission de toutes preuves ou présomptions de l'existence de la dette. — Cependant il faut reconnaître que la jurisprudence antérieure de la Cour était contraire au système qu'en définitive elle a adopté. Ainsi, le 3 nov. 1812, elle a jugé que le défaut d'approbation d'écriture annule le billet ou la reconnaissance, tellement que les tribunaux ne peuvent aucunement avoir égard au billet annulé, ni recourir à de simples présomptions pour compléter la preuve. — Même décision le 8 août 1815, dans une espèce où il était constant que le signataire avait connu l'engagement qu'il prenait, et dans l'espèce de cet arrêt comme dans l'espèce actuelle, il s'agissait d'une femme qui avait signé solidairement avec son mari. — Même décision encore dans un arrêt du 22 avril 1818, qui juge que le billet ne peut même servir de commencement de preuve par écrit, ou du moins que les juges peuvent lui refuser ce caractère. — *V.* au reste, sur ces difficultés, *Zachariæ*, § 756, p. 311; Toullier, t. 8, n° 289; Merlin, *Rép.*, v° *Billet*; Duranton, t. 13, n° 183; — Cass., 1er fév. 1836. — *V.* encore Paris, 11 mai 1846 (*Pasicr.*, 1846, 2e part., p. 299); Liége, 13 fév. 1846.

Remarquons, au surplus, que l'art. 1326, C. civ.,

ment aux marchands, laboureurs, etc., s'étend-elle à leurs femmes?

Le 22 oct. 1833, les époux Druyer ont souscrit, au profit de Loiselet, un billet à ordre de 243 fr., portant engagement solidaire pour fournitures de marchandises Ce billet, écrit d'une autre main que de celle de l'un des époux Druyer, était signé par le mari après approbation en toutes lettres de son contenu et de la somme qui y était portée; quant à la signature de la femme, elle n'était précédée d'aucune approbation (1).

Le billet étant venu à échéance, le payement en fut demandé par Loiselet à la dame Druyer, qui, sans méconnaître sa signature, se borna à prétendre que ce billet, à défaut d'un *bon* ou *approuvé* écrit de sa main, était nul, aux termes de l'art. 1326, C. civ.

Loiselet répondit que, puisque la dame Druyer ne méconnaissait pas sa signature, il importait peu que le billet ne fût pas revêtu d'un bon ou approuvé de sa main, et qu'en cet état il y avait lieu de la condamner au payement de la somme qu'elle s'était engagée à payer solidairement avec son mari.

10 juillet 1834, jugement du tribunal de commerce de Dreux qui, en effet, condamne la dame Druyer à payer : — « Attendu, en fait, qu'il est constant dans la cause que la dame Druyer a acheté elle-même chez Loiselet les marchandises faisant la valeur du billet; que c'est encore elle qui s'est livrée de ces objets dont la destination était pour l'usage du ménage commun, et qu'elle en a profité autant que son mari; que, dès lors, elle a eu pleine et entière connaissance des causes du billet et de l'engagement solidaire par elle contracté; ce qui exclut toute idée de surprise, dont au surplus elle n'argüe, ni de dol ou violence, pour l'obtention de sa signature qu'elle ne méconnaît pas; — Attendu, en droit, que, pour entendre le sens des lois et en faire une juste application, il faut en saisir l'esprit et l'intention; — Que, par l'art. 1326, C. civ., le législateur n'a eu en vue que de prévenir les cas de surprise, violence, dol ou fraude du blanc seing envers le signataire d'engagements y mentionnés, circonstances qui n'existent pas dans la cause; — Attendu que le premier paragraphe de cet article ne dispose que pour le cas où une seule partie s'engage envers une autre, et que, dans l'espèce, la femme était assistée de son mari dont l'intérêt était commun avec elle dans les causes du billet sur lesquelles elle n'a élevé aucun doute au procès; — Qu'à cet égard, s'il s'était agi d'un prêt d'argent ruineux fait au mari pour des spéculations, il y aurait lieu à examiner si la femme n'y aurait pas été entraînée à son insu, ou si son consentement ne lui aurait pas été surpris; ce qui entre dans la prévision de la loi, mais dont l'instruction de la cause dispense;... — Que la plupart des jugements et arrêts qui ont donné gain de cause aux signataires sans bon ou approuvé de la somme les ont assujettis à affirmer qu'ils n'avaient pas eu connaissance des causes du prêt et n'y avaient pas consenti; — Que les commentateurs eux-mêmes, après avoir invoqué l'autorité de la loi, sont d'avis que ces signataires n'en peuvent profiter, lorsqu'ils n'excipent d'aucune fraude, ou lorsqu'ils ont souscrit en connaissance de cause; — Considérant enfin que, devant la justice consulaire, les procès doivent être jugés moins d'après la rigueur du droit, que dans le for intérieur, d'après leur espèce et les circonstances qui s'y rattachent... »

POURVOI en cassation par la dame Druyer, pour violation de l'art. 1326, C. civ. L'art. 1326, a-t-on dit, est absolu dans la disposition par laquelle il exige que tout billet qui n'est pas de la main de celui qui le souscrit soit revêtu d'un *bon* ou *approuvé* portant en toutes lettres la somme pour laquelle le signataire s'oblige : un billet qui manque de cette formalité est donc radicalement nul. L'arrêt attaqué objecte que la dame Druyer connaissait les causes de l'obligation, et qu'elle ne méconnaît pas sa signature. Mais la dame Druyer pouvait bien connaître les causes de l'obligation contractée pour les besoins du ménage, sans vouloir elle-même et personnellement s'obliger à l'acquitter. — Et quant à sa signature, elle n'avait pas besoin de la méconnaître; car lorsque l'art. 1326 annule les billets revêtus d'une simple signature sans *bon* ou

---

n'est que la reproduction d'une disposition de la déclaration de 1733 sur les billets et promesses. Or, cette déclaration, après avoir disposé dans les mêmes termes à peu près que le Code, ajoutait : « Voulons néanmoins que celui qui refusera de payer le contenu susdits billets ou promesses soit tenu d'affirmer qu'il n'en a point reçu la valeur... » — Sur quoi un commentateur (Sallé, *Esprit des ordonnances de Louis XV*, p. 330) fait observer « que la déclaration, en voulant arrêter les progrès de la mauvaise foi d'un côté, aurait pu l'occasionner de l'autre, sans le sage correctif qui précède. Car, quoiqu'un billet qui n'est pas revêtu de la formalité qu'elle prescrit ait contre lui la présomption légale, il peut cependant très-bien arriver que l'obligation qu'il contient n'en soit pas pour cela moins vraie dans son principe. C'est pourquoi, pour ne pas couronner la fraude d'un débiteur qui voudrait se couvrir impunément du manteau de la loi pour éviter le payement d'une obligation véritable, on l'oblige à affirmer qu'il n'en a point reçu la cause. » Bien que l'art. 1326 ne renferme pas une disposition semblable à celle que nous venons de rappeler, il ne nous paraît pas douteux, d'après la similitude qui existe pour le surplus entre le Code et la déclaration de 1733, que l'esprit des deux lois ne soit le même. Lors donc que, sous le Code, le fait de la signature est reconnu, que par conséquent il est avéré que la signature a été apposée en connaissance de cause, cette reconnaissance doit, sans aucun doute, équivaloir au refus de l'affirmation exigée par la loi ancienne, et suffire pour faire admettre le billet, sinon comme une preuve parfaite, au moins comme un commencement de preuve que les juges ont le droit de compléter.

(1) Le jugement attaqué avait résolu affirmativement cette question; la Cour de cassation n'a pas eu à l'examiner, puisque le jugement se justifiait d'ailleurs par d'autres motifs.

La jurisprudence de la Cour paraît fixée en sens négatif sur cette question. — V. Cass., 6 mai 1816, 22 juill. 1828. — V. aussi Toullier, t. 8, nos 300 et 301; Duranton, t. 13, no 179; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, vo *Approbation d'écriture*, nos 21 et 53; Merlin, *Répert.*, vo *Billet à ordre*.

V., en sens affirmatif, Rouen, 14 nov. 1828; Lyon, 12 déc. 1829; Grenoble, 22 août 1829.

approuvé, il entend parler évidemment d'une signature non déniée, puisque si la signature était déniée, le billet ne serait plus attaqué seulement comme nul en vertu de l'art. 1326, mais comme faux, ce qui appellerait l'application d'autres règles et d'autres principes. Le jugement attaqué, en condamnant la dame Druyer à payer en vertu d'un billet nul, a donc évidemment violé la loi qui prononce cette nullité. — On invoquait en terminant plusieurs arrêts dans le sens du pourvoi. (*V.* à la note.)

Pour Loiselet, défendeur, on a répondu que le jugement ayant constaté, en fait, que la dame Druyer avait connu la cause et l'existence de la dette, que la dette avait été contractée dans son intérêt, et que la demanderesse en cassation ne méconnaissait pas sa signature, les juges avaient pu voir dans ces circonstances une reconnaissance formelle de la dette, de nature à écarter l'application de l'art. 1326, C. civ. — Le but évident de l'art. 1326, comme celui de la déclaration de 1733 sur les billets ou promesses, n'a été que de prévenir les surprises, les abus de blancs seings qui pourraient être arrachés par dol ou par fraude. Pour pouvoir argumenter de l'art. 1326 et en réclamer le bénéfice, il faut donc se trouver dans un des cas qu'il a eu pour objet de prévenir; il faut se plaindre d'avoir été surpris ou induit en erreur. Alors la simple signature ne pourra être opposée à celui qui se présentera comme victime de cette surprise ou de cette erreur; mais si, loin de se plaindre d'avoir été trompé, on ne méconnait pas avoir réellement signé le billet représenté; si, d'un autre côté, il est constant en fait que la dette existait, et qu'elle était connue de celui qui a promis de la payer, les juges, en condamnant le signataire à remplir son engagement, n'ont fait que se conformer à la loi. — A l'appui de ce système, on invoquait un arrêt de la Cour du 23 avril 1829.

L'avocat général Laplagne-Barris a conclu au rejet du pourvoi. Ce magistrat a pensé que l'art. 1326 n'établit pas, au profit du signataire d'un billet sans bon ou approuvé, une *présomption* légale de surprise, mais seulement une *probabilité* de surprise; d'où il a tiré cette conséquence que, lorsque la surprise n'est pas alléguée, que même le signataire ne dénie pas avoir apposé sa signature au bas du billet, le billet doit pouvoir servir de commencement de preuve par écrit, commencement de preuve que le créancier peut compléter à l'aide d'autres preuves ou présomptions. Les juges ont donc pu, dans l'espèce, en prenant pour base le billet signé par la dame Druyer, décider par appréciation des faits et circonstances que la dette était réelle, et que la demanderesse y était personnellement obligée.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu en droit, que, si l'art. 1326, C. civ., conforme dans son esprit à la déclaration de 1733, interdit aux tribunaux de prononcer aucune condamnation en vertu d'un écrit unilatéral qui n'est pas revêtu d'un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme promise, précédant la signature de celui qui s'oblige, le fait de cette signature non déniée (fait accompagné de l'articulation de circonstances graves et qui ne sauraient être pesées avec trop de circonspection) peut, en considérant cette signature comme un commencement de preuve écrite, autoriser les tribunaux à rechercher, par les voies que la loi met en leur pouvoir, si la signature a été donnée et si l'engagement a été contracté en connaissance de cause;

« Attendu, en fait, qu'il a été reconnu par le jugement attaqué que non-seulement aucun fait de surprise n'a été articulé, mais que la signature pure et simple apposée à la promesse de la somme l'a été par la femme Druyer *en pleine connaissance de cause*, et que cette promesse était le prix d'objets remis et appliqués au profit de la femme Druyer elle-même, qui n'a jamais méconnu sa signature; — Que, d'après ces faits, en décidant que la promesse dont il s'agit était légalement justifiée et valable, et en condamnant la femme Druyer à payer la somme énoncée dans ladite promesse, le jugement attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 6 fév. 1839. — Ch. civ.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — GREFFIER. — SIGNATURE. — ASSISTANCE.

Le défaut de signature du greffier sur les jugements correctionnels n'est pas une cause de nullité : il suffit que ces jugements soient signés des juges qui les ont rendus (1). (Code inst. crim., 196.)

Il n'est pas nécessaire, sous peine de nullité, que la présence du greffier à l'audience du tribunal correctionnel soit mentionnée dans le jugement : il suffit que, de fait, le greffier ait assisté le tribunal (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, que tout ce qui concerne la signature des jugements en matière criminelle, correctionnelle et de police, est réglé par des dispositions expresses du Code d'instruction criminelle; que l'art. 196 de ce Code, relatif aux jugements correctionnels, exige seulement qu'ils soient signés des juges qui les ont rendus, sans parler de la signature du greffier; que le défaut de cette signature sur la minute du jugement attaqué ne peut donc être une cause de nullité;

« Attendu, sur le deuxième moyen, que, si le tribunal n'est légalement constitué qu'autant qu'il est assisté du greffier, aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'exige expressément que la présence de cet officier soit men-

(1) *V.* Cass., 7 mai 1829.

(2) *V.* Cass., 11 août 1838, qui décide au contraire que tout jugement et il s'agissait dans l'espèce jugée, comme ici, d'un jugement correctionnel) doit renfermer, au moins implicitement, la preuve de l'assistance du greffier. — *V.* aussi Cass., 18 déc. 1837 et 3 janv. 1838.

tionnée dans le jugement même; que, des documents produits et notamment de l'arrêt par lequel la première chambre de la Cour de Douai a ordonné à Provost, commis greffier du tribunal correctionnel de Saint-Omer, de signer la minute du jugement attaqué, il résulte une preuve implicite et suffisante de l'assistance dudit Provost, en sadite qualité, au jugement du procès; — Rejette, etc. »

Du 8 fév. 1839. — Ch. crim.

ADULTÈRE. — Réconciliation. — Complice.

La réconciliation entre le mari et la femme coupable d'adultère profite au complice de la femme : nulle poursuite ne peut donc plus être exercée contre lui du moment où cette réconciliation a eu lieu; et l'adhésion même de la femme au jugement de condamnation obtenu contre elle en première instance ne prive pas le complice du droit de se prévaloir, en appel, de cette exception de réconciliation (1). (C. pén., 337.)

Le ministère public s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Toulouse du 6 déc. 1838, rapporté à sa date, pour violation ou fausse application des art. 336, 337, C. pén., et 272, C. civ.

Arrêt.

« LA COUR; — Attendu qu'en matière d'adultère, l'exception de réconciliation appartient également à la femme et au complice, puisqu'elle forme une fin de non-recevoir péremptoire contre la plainte du mari, sans laquelle l'action publique n'est jamais admissible; — Que dès lors chacun d'eux peut s'en prévaloir dans l'intérêt de sa défense; — Que le silence de la femme ou son adhésion au jugement de première instance qui l'a condamnée ne peuvent priver de ce droit le prévenu de complicité, et que la Cour ayant reconnu, en fait, sur l'appel du prévenu, qu'il y avait eu, avant la plainte, réconciliation entre les époux, a fait une légale application des art. 336, 337, C. pén., et de l'art. 272, C. civ.; — Rejette, etc. »

Du 9 fév. 1839. — Ch. crim.

JURY (déclaration du). — Acquittement. — Annulation. — Intérêt de la loi.

Quelque irrégulière en la forme (par exemple, pour expression du nombre des voix) que soit une déclaration du jury, favorable à l'accusé, cette déclaration entraîne nécessairement l'acquittement de l'accusé, et ne peut être annulée même dans le seul intérêt de la loi (2). (Code inst. crim., 409.)

Arrêt.

« LA COUR; Statuant sur le pourvoi relevé à la présente audience par le procureur général près la Cour, dans l'intérêt de la loi : — Attendu que, quelque irrégulière que fût la déclaration du jury, pour avoir exprimé le nombre de voix, en contravention à l'art. 347, C. inst. crim., cette déclaration favorable à l'accusé ne pouvait être annulée; et que le président de la Cour d'assises a dû en faire la base de son ordonnance d'acquittement; — Rejette, etc. »

Du 9 fév. 1839. — Ch. crim.

1° et 2° PARCOURS. — Règlement municipal. — Habitants. — Réciprocité. — 3° Non bis in idem. — Fait différent.

1° *Est obligatoire le règlement du conseil municipal d'une commune, portant que les habitants de la commune auront seuls droit au parcours sur les landes communales, et que les propriétaires de métairies situées dans la commune, mais non habitant dans son sein, ne peuvent jouir de ce droit que pour les troupeaux affectés en permanence à l'exploitation de leurs propriétés.*

2° *Le tribunal de police est incompétent pour reconnaître l'existence d'un droit de parcours réciproque entre des communes voisines, lorsque ce droit est nié par les autorités municipales compétentes et intéressées.*

3° *Le jugement qui, sur la poursuite d'un fait présenté comme constituant une contravention, renvoie le prévenu de la plainte par le motif qu'il n'a qu'usé de son droit, ne fait point obstacle à ce qu'un autre fait ultérieur, quoique de même nature, soit de nouveau poursuivi contre le même individu : ici est inapplicable la maxime :* Non bis in idem. (C. inst. crim., 360.)

Les deux premières questions ci-dessus avaient déjà été résolues dans le même sens à l'égard des mêmes parties par un arrêt de la chambre criminelle du 1er juin 1838, qui prononçait la cassation d'un jugement du tribunal de police de Peyrehorade. — L'affaire ayant été renvoyée devant le tribunal de police de Dax, ce tribunal, par jugement du 31 août 1838, a consacré le même système que le premier juge, en ajoutant

---

(1) Plusieurs arrêts ont déjà jugé que le désistement, par le mari, de sa plainte en adultère, profite au complice, quoiqu'il soit déjà intervenu un jugement de condamnation, si ce jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée. (*V.* Cass., 7 août 1823.) — Mais il a été jugé que le désistement du mari et son consentement à reprendre sa femme ne profitaient pas au complice, si la condamnation était passée en force de chose jugée, fût-ce seulement contre la femme. (*V.* Cass., 17 janv. 1829.) C'est aussi ce qu'enseigne Mangin, *Traité de l'action publique*, nº 138. « Lorsque la femme est définitivement condamnée, dit cet auteur, le pardon de l'époux ne peut profiter au complice, soit que celui-ci se trouve condamné lui-même définitivement, soit qu'il se trouve seul appelant du jugement rendu contre lui en première instance. » — *V.* encore Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 52, nº 13; Merlin, *Quest. de droit*, vº *Adultère*, § 3, nº 2; Chauveau, *Théorie du Code pénal*, t. 3, p. 228.

(2) La Cour de cassation avait précédemment annulé, dans l'intérêt de la loi, des déclarations de jury exprimant le nombre des voix. (*V.* Cass., 17 déc. 1831 et 13 janv. 1832.) Et cette décision nous paraît ne contrarier en rien l'art. 409, C. crim., qui permet d'annuler, dans l'intérêt de la loi, les ordonnances d'acquittement et ce qui les a précédées.

un motif fondé sur l'art. 360, C. inst. crim., et sur la maxime : *Non bis in idem.*

Nouveau POURVOI en cassation par le ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 13, sect. 4, tit. 1er du Code rural du 6 oct. 1791, duquel il résulte qu'à défaut de règlements et usages sur l'exercice du droit de parcours et de vaine pâture, il doit y être pourvu par le conseil général de la commune; — Vu l'art. 15 de la loi du 28 pluv. an VIII, portant que le conseil municipal réglera le partage des affouages, récoltes et fruits des biens communaux ; — Vu la délibération prise le 13 mai 1821 par le conseil municipal de la commune de Peyrehorade, portant que les habitants (colons ou propriétaires) sont les seuls qui aient droit au parcours sur les landes communales; qu'en conséquence, les propriétaires de métairies situées dans cette commune, mais non habitant dans son sein, n'ont aucun droit personnel, et que le parcours ne pourra être exercé que par les troupeaux affectés en permanence auxdites métairies, et faisant partie de leur exploitation ; — Vu enfin l'art. 471, n° 15, C. pén.; — Attendu que le règlement précité, approuvé par le préfet des Landes, a été rendu dans le cercle des attributions du pouvoir municipal, et qu'il doit conserver toute sa force tant que l'administration supérieure n'y a apporté aucune modification ; — Attendu que cette délibération a eu pour objet de régler, non un droit de vaine pâture sur des propriétés ouvertes et privées, mais seulement un droit de parcours sur les landes appartenant à la commune de Peyrehorade; qu'il y est établi que la réciprocité de parcours entre cette commune et les communes voisines, notamment celle de Bélus, a cessé par le fait de celles-ci, qui ont aliéné, à titre onéreux, leurs biens communaux; que cette circonstance, en ce qui concerne la commune de Bélus, est formellement attestée par son maire;

« Attendu que, pour refuser force et exécution au règlement municipal, et pour admettre un prétendu droit des propriétaires non habitants à introduire des troupeaux étrangers sur la lande de Peyrehorade, le jugement attaqué s'est fondé vainement, d'une part, sur l'art. 13, sect. 4, tit. 1er de la loi du 6 oct. 1791, lequel ne s'applique qu'au parcours dans les propriétés privées et ouvertes, formant le territoire d'une commune; de l'autre, sur une réciprocité entre communes qu'il n'appartenait pas au tribunal de police de reconnaître et de déclarer, alors qu'elle était niée par les autorités municipales compétentes et intéressées;

« Attendu, en fait, qu'un procès-verbal régulier dressé par les gardes champêtres de Peyrehorade et les explications des parties constatent que le 11 mars dernier un troupeau de trente-cinq bêtes à laine a été trouvé pacageant sur les landes de Peyrehorade; que ce troupeau était attaché à l'exploitation du domaine de Moncouent, situé commune de Bélua, domaine dont le nommé Lombard est colon et qui appartient à la demoiselle de Gardera, laquelle a son domicile dans cette dernière commune de Bélus; — Que ce fait constituait une contravention au règlement municipal de 1821, et devait être réprimé aux termes de l'art. 471, n° 15, C. pén.; — Qu'en jugeant le contraire, sous le prétexte que la demoiselle de Gardera possède des propriétés dans la commune de Peyrehorade, où elle réside quelquefois, et en annulant la citation, le tribunal de simple police s'est écarté des règles de sa compétence, a fait une fausse application de l'art. 13, sect. 4, tit. 1er du Code rural du 6 oct. 1791, et violé les dispositions ci-dessus visées;

« Attendu que le nouveau motif adopté par le jugement attaqué, et fondé sur l'application de l'art. 360, C. inst. crim., loin de fortifier la décision du tribunal de police, renferme (en doctrine) l'application la plus fausse de cet article et de la maxime : *Non bis in idem*, en plaçant sous leur sauvegarde un fait de même nature, il est vrai, que les faits sur lesquels il avait été statué par le premier jugement du 4 mai 1831, mais constituant une seconde contravention distincte et séparée de la première par un intervalle de près de sept années; — Casse, etc. »

Du 11 fév. 1839. — Aud. solenn.

OUTRAGES. — FONCTIONNAIRE PUBLIC. — LETTRE MISSIVE.

L'art. 222, C. pén., qui punit l'outrage par paroles envers les fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, n'est pas applicable à l'outrage par écrit *adressé à ces magistrats, par exemple, dans une lettre missive* (1).

Saint-Victor, ancien percepteur, adressa, le 3 mars 1838, au préfet du département des Deux-Sèvres, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, une lettre injurieuse. En tête de cette lettre se trouvait le mot *confidentielle*, et l'adresse portait : *A M. Léon Thiessé lui-même, à Niort.* — Le même jour, M. Thiessé transmet cette lettre au procureur du roi, en lui écrivant que les outrages et les calomnies dont elle était remplie ne lui permettaient pas de la laisser sans répression, et qu'il croyait en conséquence devoir présenter une plainte formelle. — Par suite de cette plainte, Saint-Victor fut traduit devant le tribunal de police correctionnelle de

(1) Cette question divisait les Cours et la chambre criminelle de la Cour de cassation qui, par deux arrêts des 15 juin et 8 septembre 1837, avait déjà consacré la solution que repousse ici l'arrêt des chambres réunies que nous recueillons. (V. *Pasicrisie franç.*, 1844, 1re part., p 830, et la note.) — V. dans la *Revue de législation*, t. 8, p. 442, une dissertation de Nicias-Gaillard, premier avocat général à la Cour de Poitiers, dans laquelle ce magistrat combattait, par des raisonnements pleins de force, la jurisprudence de la chambre criminelle. — V. en sens contraire, Brux., cass., 21 nov., 1821, et Brux., 6 déc. 1828.

Niort, comme prévenu d'avoir outragé le préfet des Deux-Sèvres, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

16 mars 1838, jugement qui relaxe le prévenu de la plainte par les motifs suivants : — « Attendu que la lettre missive, toute répréhensible qu'elle est dans ses termes, n'a reçu aucune publicité et ne peut dès lors tomber sous l'application des lois des 17 mai 1819 et 25 mars 1822; — Attendu que les art. 222 et 223, C. pén., dont les termes sont absolus et ne peuvent être étendus à d'autres cas, ne punissent que les outrages par paroles, gestes ou menaces envers des fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiciaire, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions; que cette qualification dès lors ne peut s'étendre à des outrages contenus dans une lettre missive, adressée à l'un de ces fonctionnaires; que si l'impunité de semblables délits constitue une lacune dans nos lois pénales, il ne peut appartenir aux tribunaux de la combler; — Attendu que les art. 376 et 471, n° 11, C. pén., ne s'appliquent qu'aux injures verbales proférées contre de simples particuliers; — Par ces motifs, le tribunal relaxe... »

Appel de la part du ministère public; mais le 28 avril 1838, arrêt confirmatif de la Cour de Poitiers.

POURVOI en cassation, et le 5 juin 1838, arrêt de la chambre criminelle qui casse celui de la Cour de Poitiers. Voici le texte de l'arrêt de cassation : — « Vu l'art. 222, C. pén.; — Attendu que cet article punit l'outrage fait à un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, par paroles tendant à inculper son honneur ou sa délicatesse, soit que l'outrage ait été commis dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice; que, pour l'application dudit article, il n'est pas nécessaire que l'offenseur et le magistrat offensé aient été en présence l'un de l'autre, ni que l'outrage ait été fait publiquement; — Que la protection de la loi est moins accordée à la personne qu'au caractère dont le magistrat est revêtu et à la société qu'il représente; qu'il importe donc que les dépositaires de l'autorité publique soient efficacement protégés dans tous les actes de leurs fonctions, et dans tous les rapports qu'ils ont en cette qualité avec les citoyens, même dans ceux qui n'ont pas de publicité; que ces expressions *outrages par paroles tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse*, ne doivent pas être restreintes à la signification d'une injure purement verbale et proférée de vive voix; que, dans le sens grammatical et par leur généralité, elles comprennent aussi bien le discours écrit que le discours parlé, et qu'elles s'appliquent nécessairement à l'outrage contenu dans une lettre missive adressée à un magistrat à l'occasion de l'exercice de ses fonctions; que, si cette interprétation n'était pas admise, ce genre d'outrage, toujours aggravé par la préméditation dont il est accompagné, échapperait à toute répression et laisserait une lacune dans la loi, celles des 17 mai 1819 et 25 mars 1822 ne statuant que pour le cas de publicité, et l'art. 376, C. pén., comme l'indique la rubrique du titre sous lequel il est placé, n'étant relatif qu'à l'injure commise envers les particuliers; mais que la sage prévoyance du législateur ne permet pas cette supposition...; — Par ces motifs, casse, etc. »

La cause fut renvoyée devant la Cour d'Angers. — Cette Cour n'adopta point les principes de l'arrêt de cassation, et confirma au contraire, comme avait fait la Cour de Poitiers, le jugement du tribunal de Niort, par un arrêt qui adopte les motifs des premiers juges et y ajoute les suivants : — « Considérant qu'il n'appartient point aux magistrats de suppléer aux dispositions de la loi pénale par des raisons d'assimilation ou de convenance; qu'il n'y a point identité entre les outrages contenus dans une lettre missive et ceux faits par paroles; — Qu'au surplus, il n'est point exact que ceux-là aient plus de gravité, puisque des expressions outrageantes adressées à un fonctionnaire public en lui parlant personnellement ont ce caractère de bravade qui les rend plus offensantes et ne peuvent manquer d'exciter sa susceptibilité; qu'elles le placent dans une position tout à fait pénible en l'obligeant d'y répondre, ce à quoi n'est nullement tenu celui qui reçoit une lettre, surtout confidentielle, et quand l'auteur de cet écrit ne lui a donné aucune publicité... »

Nouveau POURVOI en cassation de la part du procureur général d'Angers. — Suivant les auteurs et la jurisprudence, disait ce magistrat, la publicité n'est pas nécessaire pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 222, C. pén.; d'où la conséquence que ce n'est pas le retentissement de l'outrage, et, par suite, la déconsidération qui peut en rejaillir sur le magistrat outragé, qui a déterminé le législateur à formuler l'art. 222, C. pén. Le motif de cet article, c'est le respect dû à la loi, dont le magistrat est la représentation vivante; et, dès lors, qu'importe que l'injure ait été jetée à la face du magistrat, ou qu'elle lui ait été adressée par écrit? La loi n'en est pas moins toujours violée en sa personne, et l'outrage qu'il reçoit devrait même être puni d'autant plus sévèrement qu'il est alors toujours prémédité. — Le demandeur en cassation reproduisait d'ailleurs les considérations développées dans l'arrêt de cassation qui précède, et soutenait que l'art. 222 est purement énonciatif dans ses termes, et que le mot *parole*, dont il se sert, bien loin d'exclure la parole écrite, la comprend au contraire virtuellement.

Me Dupont-White a combattu le pourvoi, par des considérations qui se trouvent reproduites dans le réquisitoire du procureur général Dupin. Ce magistrat, en concluant au rejet, a développé, comme il suit, les motifs de son opinion.

« J'ai toujours professé le principe que les raisonnements par analogie sont dangereux en matière criminelle, et qu'ils doivent être soigneusement écartés de l'interprétation de nos lois pénales. — Il existe à cet égard une grande différence entre les matières civiles et les matières criminelles. Dans les premières, le juge doit statuer à peine de déni de justice; l'obscurité ou le silence de la loi ne sont pas pour lui

une excuse, parce que, à défaut de la loi écrite, l'équité naturelle lui fournit les éléments de sa décision. Au contraire, en matière pénale, il n'y a de répréhensible sous le point de vue de la pénalité que ce qui est spécialement prévu par la loi. Si un fait n'est pas prévu, soit qu'il ait échappé à la prévision du législateur, soit qu'il lui ait paru ne pas mériter un châtiment, le juge ne peut se tourmenter pour faire sortir de l'esprit de la loi une peine qu'elle n'a point prononcée; ce serait empiéter sur les fonctions du législateur. — La loi peut être vicieuse, il peut être facile de démontrer en théorie qu'elle devrait renfermer certaines dispositions réclamées par une analogie rigoureuse; mais l'office du juge ne consiste pas à combler une lacune; il remplit son devoir quand il proclame que la loi est muette sur un point, comme lorsqu'il déclare qu'un fait est réprimé par une disposition formelle.

« Voyons donc le texte du Code pénal de 1810: il punit dans ses art. 222 et 223 les outrages par paroles, gestes ou menaces envers un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions; l'art. 228 s'occupe de voies de fait. Ainsi, quant à la nature de l'outrage, ce sera ou une injure, ou une menace, ou une voie de fait; il peut aussi y avoir des libelles, des délits de la presse, mais ils sont régis par une législation spéciale. — Quant à la pénalité, elle varie selon que l'injure a été dirigée contre le magistrat dans l'exercice ou seulement à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

« Le législateur n'arrive pas toujours du premier coup à la perfection; une première rédaction peut être vicieuse, incomplète; une nouvelle rédaction vient la corriger, combler une lacune, effacer une pénalité trop rigoureuse sur ce qui a eu lieu en 1810. — La loi de 1791, dans ses art. 18 et 19, ne prévoyait que les outrages par paroles et par gestes faits au magistrat dans l'exercice de ses fonctions. Seulement ce qui, vis-à-vis de simples particuliers, n'était réputé qu'injure, devenait outrage envers les magistrats. — Eh bien! deux questions furent soulevées sous l'empire de cette loi. — La première consistait à savoir si l'injure par écrit faite au magistrat dans l'exercice de ses fonctions pouvait être assimilée à l'injure par paroles, et la Cour de cassation a répondu négativement le 22 thermidor an XIII. C'est ce que nous apprend Carnot lui-même, C. inst. crim., art. 139, n° 11, sur le rapport de qui a été rendu l'arrêt. On a poussé le pyrrhonisme, dit-il, jusqu'à vouloir assimiler l'outrage par écrit à l'outrage par paroles, et il a fallu un arrêt de la Cour pour faire justice d'une pareille absurdité. — La seconde question, née de l'interprétation de la loi de 1791, était celle de savoir si l'injure par paroles dirigée contre un magistrat à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, devait être assimilée à l'injure faite au magistrat dans l'exercice de ses fonctions. On raisonnait par analogie. Vous insultez, disait-on, le juge à l'occasion de ses fonctions; il est donc logique de lui appliquer la protection que la loi lui accorde contre les attaques dirigées contre lui dans l'exercice de ses fonctions. Mais ce système a également été repoussé par un arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1809, attendu que, quelle que soit l'analogie qui existe entre les deux faits signalés, il n'appartient pas aux tribunaux d'étendre une disposition pénale d'un cas prévu à un autre cas non prévu.

« Ces deux questions étaient donc bien connues du législateur lorsque l'année suivante il rédigea le Code pénal. Eh bien! il combla la lacune signalée par l'arrêt de 1809, et il assimila l'injure envers le magistrat à l'occasion de ses fonctions à l'injure dirigée contre lui dans l'exercice de ses fonctions; mais il n'a pas voulu résoudre l'autre difficulté autrement qu'elle ne l'avait été par la jurisprudence; il a pensé qu'il n'était pas convenable de punir l'injure renfermée dans une lettre missive qui ne recevait de publicité que par la susceptibilité ou l'imprudence du magistrat, comme l'injure qui lui était adressée publiquement, et il n'a pas ajouté aux mots : *outrage par paroles*, ceux *ou par écrit*.

« Si du texte et de la jurisprudence nous allons à ce qui existe réellement, nous verrons qu'il y a loin de l'injure adressée au magistrat à l'audience, ou à la sortie du palais, à la lettre qui lui est écrite — Il y a des mots que la loi n'a pas définis, se souvenant sans doute de ce principe que : *omnis definitio in jure periculosa.* Il faut donc, pour la définition de ces mots, s'en rapporter à l'usage universellement établi. Ce n'est pas au glossaire des lois mais aux vocabulaires de la langue qu'il faut avoir recours. Or, que signifie le mot *parole?* Le dictionnaire de l'Académie nous l'apprend : *parole, mot prononcé.* Qu'on arrive ensuite à remplacer la parole par l'écriture, il sera impossible de dire que l'écriture est elle-même la parole. Il y aura toujours une énorme différence entre le mot prononcé et le mot écrit, le mot écrit et le mot imprimé, l'écrit tenu secret et l'écrit publié. Vainement dira-t-on que l'écrit suppose la préméditation, et que dès lors le délit d'outrage se trouve aggravé. Car il y a souvent plus d'audace à parler qu'à écrire; l'outrage par paroles a quelque chose de plus direct et qui va plus droit au but que se propose l'offenseur. Le geste le moins significatif est plus fort que la lettre la plus injurieuse; un mot dit dans la rue est plus poignant que l'écrit le plus virulent. — Voilà ce qui explique pourquoi le législateur a puni l'outrage par paroles et non l'outrage par lettres.

« Il y a encore une autre raison : c'est que le magistrat insulté sur son siége, publiquement, ne peut exercer le droit de grâce envers le coupable; la puissance publique a en effet été insultée dans sa personne, et la loi lui impose l'obligation de faire respecter le caractère dont il est revêtu. — Mais qui aura jamais blâmé le magistrat qui, ayant été insulté par une lettre confidentielle, aurait, fort du témoignage de sa conscience, anéanti l'injure, et infligé directement à la lettre la peine qui était autrefois prononcée en plein parlement, *au feu.* C'est pour cela que le législateur n'a pas ouvert d'action au

magistrat pour un semblable outrage. Si c'est là une lacune, que le législateur la comble; qu'il en soit averti aujourd'hui par votre arrêt, comme il l'a déjà été en l'an XIII; mais votre pouvoir ne saurait aller au delà. — Voyez où vous mènerait une autre doctrine. Si vous admettiez l'interprétation par analogie, il en serait bientôt de la loi pénale comme du dessin qui, après avoir représenté la tête de l'Apollon du Belvédère, peut, par une dégradation insensible, et en conservant la ressemblance entre chacune des figures qui se succèdent, arriver jusqu'à celle du singe.

« J'ajouterai une dernière considération : la loi punit d'une peine plus sévère l'injure faite au juge dans l'exercice de ses fonctions. Supposez que la lettre lui soit remise au moment où il vient de monter sur son siége, il faudra donc dire que l'injure a eu lieu envers un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, et la peine sera aggravée parce que la lettre, mise à la poste la veille, n'aura été apportée que le lendemain à l'audience. Je persiste à dire que l'analogie serait dangereuse, et c'est le cas d'appliquer la vieille maxime : *Folle est la sagesse qui veut être plus sage que la loi.*

« On dit que cette doctrine aura pour résultat de laisser, dans certaines circonstances, la société sans protection. Croyez-vous donc que vos arrêts suffiront pour la couvrir si la loi ne l'a pas couverte elle-même? Si la loi est restée muette, nous devons nous borner à constater son silence, et non y suppléer; nous n'avons point une telle responsabilité, surtout devant la Cour de cassation. Le magistrat qui, devant une Cour d'assises, se laisserait entraîner à réclamer une peine que la loi ne prononce point, pousserait trop loin son zèle; mais lorsque vous êtes seulement appelés à décider si la loi a été violée, comment pourriez-vous casser un arrêt qui s'est borné à poser en principe que la loi étant muette, il n'y avait pas lieu de raisonner par analogie, et qu'aucune peine ne devait être appliquée? Juger ainsi, déclarer que la loi a voulu punir l'outrage contenu dans une lettre missive, comme l'outrage par paroles, ce serait mentir à la langue, aux précédents et à la jurisprudence. — Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 222, C. pén., qui punit les outrages par paroles faits à un fonctionnaire public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, ne comprend pas les outrages ou injures contenus dans une lettre adressée à ce fonctionnaire, et dont il a eu seul connaissance; — Qu'en effet, le mot *paroles* de l'art. 222 doit être pris dans son sens propre et dans son acception vulgaire, et qu'il ne doit dès lors être appliqué qu'aux mots articulés ou prononcés de vive voix;

« Attendu que les tribunaux ne peuvent étendre les dispositions pénales des lois des cas qu'elles expriment à d'autres cas qu'elles n'expriment pas, et qu'il n'appartient qu'au législateur d'ajouter à ces dispositions ou d'en combler les lacunes;

« Attendu, d'ailleurs, que l'art. 222 reproduit, quant aux outrages par paroles aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, les mêmes dispositions que l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 19-22 juill. 1791, sous l'empire de laquelle il a été constamment reconnu et admis que les outrages ou injures par écrit adressés à un fonctionnaire public ne constituaient pas le délit prévu par cet article;

« Attendu que l'arrêt attaqué a reconnu, en fait, que l'outrage dont le préfet des Deux-Sèvres a demandé la répression n'était pas verbal, mais contenu dans une lettre qui n'avait reçu aucune publicité avant l'action dirigée contre le défendeur; — Qu'en jugeant, dans ces circonstances, que l'art. 222, C. pén., n'était pas applicable, et en renvoyant Castillon de Saint-Victor de l'action correctionnelle dirigée contre lui, la Cour d'Angers n'a violé ni l'art. 222 précité, ni aucune autre loi pénale; — Rejette, etc. »

Du 11 fév. 1839. — Aud. solenn.

FILIATION. — ENFANT NATUREL. — MATERNITÉ. — ADULTÈRE. — RECONNAISSANCE. — AVEU DE PATERNITÉ.

L'art. 322, C. civ., aux termes duquel nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme, n'est applicable qu'aux enfants légitimes : il ne peut être opposé à l'enfant naturel qui réclame le titre d'enfant légitime (1).

En conséquence, l'acte par lequel un tiers se serait reconnu le père d'un enfant inscrit à l'état civil comme né de père et mère inconnus, *n'empêche pas cet enfant, qui repousse cette reconnaissance et la prétendue possession d'état conforme qu'on lui oppose, de prouver qu'il est fils d'une femme mariée et par suite fils du mari de cette femme : ici ne s'appliquent pas les art. 335 et 342, C. civ., qui interdisent la recherche de la maternité adultérine, la légitimité étant au contraire dans ce cas le but de l'enfant qui recherche sa mère* (2).

Si un enfant inscrit comme né de père et mère inconnus parvient à établir qu'il est fils d'une femme mariée, on peut sans doute lui opposer tous les moyens propres à prouver qu'il n'est pas le fils du mari de sa mère; mais en cas d'insuffisance des preuves sur ce point, la présomption de l'art. 312 qui consacre la règle : Is pater est, *doit être admise.*

Deux arrêts rendus sur ces graves questions par les Cours de Bordeaux et de Rouen, à la date des 12 fév. et 26 juill. 1838, paraissaient contraires en ce sens, que, dans des circonstances *presque* identiques, l'une avait admis et l'autre

(1) V. Zachariæ, § 571, t. 2, p. 329.

(2) V. Cass., 22 janv. 1840, et *Pasicrisie française*, 1843, 1re part., p. 180, et 1848, 2e part., p. 562.

rejeté la réclamation de l'enfant naturel qui, dans les deux espèces, voulait, en réclamant pour mère une femme mariée, se faire déclarer enfant du mari de cette femme, par application de la maxime : *Is pater est.* Il y avait cependant entre elles une nuance de fait délicate, mais réelle, qui différenciait les deux espèces, et qui expliquait suffisamment la différence des deux solutions. Dans l'une, en effet (arrêt de Bordeaux), l'enfant avait été inscrit à l'état civil comme *né de père et mère inconnus....* Plus tard, il est vrai, l'enfant avait été reconnu, recueilli même par un individu qui s'était dit son père, et qui lui avait donné des soins dans son enfance; mais ces faits, d'un caractère plus ou moins équivoque, se combinaient avec d'autres qui établissaient la *possibilité* de la paternité du mari, nonobstant l'adultère de la femme, en sorte que la Cour de Bordeaux avait cru devoir, dans le doute, faire prévaloir la règle : *Is pater est....* conformément à l'observation de la jurisprudence romaine : *Potest mulier adultera esse et impubes maritum patrem habuisse.*

Or, cette incertitude, dans l'espèce de l'arrêt du 26 juillet 1838, n'existait pas pour la Cour de Rouen : ici, *reconnaissance* formelle du père naturel *dans l'acte de naissance* de l'enfant; faits nombreux, tous appréciés par la Cour, et qui lui avaient paru établir de la manière la plus positive les rapports de filiation entre l'enfant et celui qui s'en était reconnu le père, qui lui avait donné son nom, et qui, jusque dans le dernier acte de sa vie, dans son testament, lui avait témoigné une tendresse toute paternelle. Dès lors, paternité *certaine, irréfragable*, et, par suite, impossibilité légale pour l'enfant naturel de se rattacher à une femme mariée, puisque le mari de cette femme n'étant pas, ne pouvant pas être son père, la recherche de la maternité aurait dans ce cas abouti, contrairement à la prohibition formelle de l'art. 342, C. civ., à la constatation d'une filiation adultérine. C'est sous ce point de vue général qu'il faut, ce semble, considérer ces deux affaires pour concilier les deux décisions dont elles ont été l'objet.

La Cour de Bordeaux, par arrêt du 12 février 1838, avait décidé que Louis-Edouard, surnommé *Dutiers*, inscrit sur les registres de l'état civil comme *né de père et mère inconnus*, était identiquement le même que l'enfant dont Emilie Lorrando, femme Tronquoy, était accouchée à Bordeaux, dans la nuit du 31 décembre 1808 au 1er janv. 1809; par suite, elle avait déclaré nulle et non avenue la reconnaissance que Lahens avait faite de cet enfant, comme sien, par acte notarié du 3 mars 1809; elle avait enfin proclamé Louis-Edouard fils légitime d'Emilie Lorrando et de Pierre Tronquoy-Lalande, mari de cette dernière.

POURVOI en cassation contre cet arrêt, de la part de Tronquoy et consorts.

Deux moyens ont été présentés à l'appui du pourvoi.

Premier moyen : Violation de l'art. 322, C. civ., portant que « *nul* ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre. » — Dans l'espèce, a-t-on dit, Louis Dutiers était, d'après son acte de naissance, né de père et mère inconnus; mais Lahens l'avait, par acte authentique, reconnu pour son fils naturel. Or, cet acte avait une relation intime et nécessaire avec le titre de naissance de l'enfant, et ne faisait qu'un avec ce titre. Louis Dutiers d'ailleurs avait été élevé par Lahens, qui l'avait toujours traité comme son fils. Il avait donc le titre et la possession d'état d'enfant naturel de Lahens. La Cour de Bordeaux n'a donc pu, sans violer l'art. 322, C. civ., l'admettre à réclamer un autre état.

Deuxième moyen : Violation des art. 335 et 342, C. civ., en ce que la Cour, sans s'arrêter à la reconnaissance de paternité de Lahens, a déclaré Louis Dutiers fils de la dame Tronquoy, bien que l'art. 342, combiné avec l'art. 335, interdise toute recherche de maternité, lorsqu'il en doit résulter la preuve d'une filiation incestueuse ou adultérine. — Violation aussi de l'art. 325, en ce que la Cour a déclaré Louis Dutiers fils légitime de la dame Tronquoy et de son mari, quoiqu'il fût prouvé contre lui, par la reconnaissance même de Lahens, qu'il n'était pas le fils du mari de sa mère.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, tiré d'une prétendue violation de l'art. 322, C. civ. : — Attendu que cet article, inscrit au chapitre *des Preuves de la filiation des enfants légitimes*, ne peut pas s'appliquer à la filiation des enfants naturels ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 335, 342 et 325, C. civ. : — Attendu, quant aux art. 335 et 342, que le défendeur éventuel, bien loin de demander à être reconnu pour enfant adultérin de la dame Tronquoy, demandait au contraire à être déclaré le fruit du mariage des époux Tronquoy, et que c'était par conséquent la légitimité qui était le but de sa demande;

« Attendu, enfin, quant à l'art. 325, que l'arrêt attaqué, bien loin d'en avoir méconnu les dispositions, s'y est au contraire littéralement conformé, puisqu'il a jugé que, quoique la maternité de la dame Tronquoy fût établie par les preuves les plus évidentes, les demandeurs étaient admissibles à prouver que Tronquoy n'était pas le père du défendeur éventuel, et que ce n'est qu'en appréciant les preuves rapportées, et après avoir trouvé qu'elles étaient insuffisantes quant à ce, que la présomption de paternité tirée de l'art. 312 a été admise; — Rejette, etc. »

Du 13 fév. 1839.—Ch. req.

AVOUÉ.—INJONCTION.—OPPOSITION.

L'ordonnance du président qui enjoint un avoué pour la constitution d'avoué exigée par l'article 832, C. proc., dans les actes de notification aux créanciers inscrits d'un contrat d'acquisition, rentre dans la classe des ordonnances de référé, et par suite n'est pas sus-

ceptible d'opposition (1). (C. proc., art. 806 et 809.)

Besançon, voulant faire notifier à des créanciers inscrits un contrat d'acquisition, conformément à l'art. 2183, C civ., et à l'art. 832, C. proc., lequel exige que les actes de notification contiennent constitution d'avoué, présenta requête au président du tribunal d'Epernay, à l'effet d'obtenir qu'il fût fait injonction à un avoué de lui prêter son ministère, attendu que tous les avoués occupant près le tribunal le lui avaient refusé. — Sur cette requête, il intervint une ordonnance du président qui, y faisant droit, désigna un avoué pour faire les notifications dont il s'agit.

Opposition à cette ordonnance de la part de l'avoué, fondée sur ce qu'il n'appartiendrait qu'au tribunal et non au président de faire une telle injonction à un avoué.

Jugement du tribunal d'Epernay qui accueille cette opposition et réforme l'ordonnance du président.

Sur l'ordre du garde des sceaux, le procureur général près la Cour de cassation a demandé l'annulation de ce jugement. Le réquisitoire était fondé, entre autres moyens, sur ce que l'ordonnance du président n'était pas susceptible d'opposition, mais seulement susceptible d'appel.

Le procureur général a soutenu que l'ordonnance par laquelle un président enjoint un avoué pour la notification d'un contrat d'acquisition, rentre dans la classe des ordonnances de référé qu'il appartient à ce magistrat de rendre, aux termes de l'art. 806, C. proc., dans tous les cas d'urgence, et lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur l'exécution des titres exécutoires ou des jugements, et que cette ordonnance, comme toutes autres ordonnances de référé, n'est pas susceptible d'opposition, d'après la disposition formelle de l'art. 809.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII; les art. 806, 809 et 832, C. proc., et la lettre du ministre de la justice en date du 18 avril dernier; — Attendu que les ordonnances du président d'un tribunal, que l'art. 806, C. proc., qualifie de *référés*, ne sont pas susceptibles d'opposition aux termes de l'art. 809, même Code; qu'ainsi, le tribunal de première instance d'Epernay a commis un excès de pouvoir en admettant l'opposition à une ordonnance de cette espèce; — Annule, etc. »

Du 13 fév. 1839. — Ch. req.

BREVET D'INVENTION. — DESCRIPTION. — DÉCHÉANCE. — IMPORTATION.

La déchéance d'un brevet d'invention, fondée sur ce que la découverte pour laquelle il a été obtenu aurait été antérieurement consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés, n'a lieu qu'autant que ces ouvrages contiennent, non pas seulement une simple énonciation du principe ou de l'idée qui sert de base à la découverte, mais encore et principalement la description *des moyens et procédés nécessaires à l'application de cette idée ou de ce principe* (2). (L. 7 janv. 1791, art. 16.)

En conséquence, l'arrêt qui a prononcé la déchéance du brevet, alors que les ouvrages publiés ne contenaient pas la description des procédés, doit être cassé comme ayant créé une cause de déchéance qui n'est pas admise par la loi.

Et cela encore que le breveté, dans sa demande à fin d'obtention du brevet, n'ait pas décrit les moyens et procédés dont il entendait se servir, ou n'y ait annexé que des plans ou dessins d'appareils, comme exemples d'application (3).

La déchéance prononcée par l'art. 16 de la loi du 7 janv. 1791, contre les brevets d'invention accordés pour une découverte antérieurement consignée et décrite dans un ouvrage public et imprimé, est également applicable au cas où il s'agit d'un brevet d'importation (4). (Rés. impl.)

Le 10 fév. 1830, Mac-Intosch obtint un brevet d'invention et d'importation pour l'exploitation en France d'une découverte déjà brevetée en

(1) *V.* Cass., 7 avril 1819. — *Contra.* Carré-Chauveau, n° 378, p. 343, et n° 381 *bis*, p. 352.

(2) *V.* Amiens, 18 mai 1839, et *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 515, et la note; 1845, 1re part., p. 689, et la note; — Pardessus, n° 1436.

(3) L'arrêt attaqué ne puisait point dans la circonstance du défaut de description des procédés à employer, considérée en elle-même, un moyen de déchéance, ce qui eût été conforme au n° 1er de l'art. 16 de la loi du 7 janv. 1791, s'il y eût eu recel ou dissimulation volontaire des véritables moyens d'exécution; seulement il entendait en faire résulter la preuve que, de l'aveu même du breveté, le brevet avait été concédé, non pour les moyens d'exécution, mais pour l'idée ou le principe de la découverte, afin d'en pouvoir conclure qu'il y avait déchéance, bien que l'ouvrage dans lequel la découverte se trouvait consignée n'eût pas décrit ces moyens — *V.* au surplus, dans le sens du principe général posé par la Cour de cassation, Regnault, *des Brevets d'invention*, p. 136, et Devilleneuve, *Dictionn. du contentieux commercial*, v° *Brevet d'invention*, n° 11.

(4) Mais cette cause de déchéance serait-elle pareillement applicable au cas où il s'agirait d'un brevet d'importation obtenu pour une découverte qui aurait déjà été garantie par un brevet d'invention à l'étranger, si la publication n'avait eu lieu que depuis l'obtention de ce brevet? Nous ne le pensons pas. Car si la publication de la découverte est une cause de déchéance, c'est parce que cette publication fait tomber la découverte dans le domaine public. Mais comme la publication ne peut faire tomber la découverte dans le domaine public lorsqu'un brevet d'invention en garantit la jouissance privative, il en résulte, dans ce cas, que cette publication ne saurait être un obstacle à la validité du brevet d'importation. — *V.* en ce sens, Foucart, *Droit administratif*, p. 66, et Devilleneuve, *Dict. du contentieux commercial*, v° *Brevet d'invention*, n° 27. — Cette circonstance particulière se rencontrait dans l'espèce; mais il ne paraît pas qu'elle ait été l'objet d'un débat devant la Cour.

Angleterre. Cette découverte consistait à activer la combustion et la fonte du minerai dans les forges, en introduisant dans les creusets un air préalablement échauffé à une très-haute température, au moyen d'un système de récipients et d'appareils. Le dessin de ces appareils était joint à la demande du brevet, avec un mémoire descriptif qui se référait aux dessins et en expliquait l'application, conformément à l'art. 4, nº 2, de la loi du 7 janv. 1791.

Mac-Intosch a depuis cédé son brevet à Taylor. — Celui-ci a traité avec plusieurs maîtres de forges, et les a autorisés, moyennant une certaine redevance, à faire emploi du procédé dont le brevet lui conférait l'usage privatif.

Mais bientôt de Redon, la dame Wenzel et autres maîtres de forges, désirant s'affranchir des obligations moyennant lesquelles Taylor les avait autorisés à se servir de son procédé, prétendirent qu'antérieurement à l'obtention de ce brevet, la découverte avait été consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés en Angleterre, notamment dans un article reproduit par plusieurs journaux de Glascow, du 27 au 30 juin 1829, dans lesquels on lit qu'il vient d'être fait une découverte qui « consiste en ce que l'air, chassé par les soufflets on autres machines soufflantes, active beaucoup la combustion quand il est chauffé avant d'être introduit » — En conséquence, et se fondant sur l'art. 16, nº 3, de la loi du 7 janv. 1791, qui prononce la déchéance du brevet contre tout inventeur ou se disant tel, qui est convaincu d'avoir obtenu un brevet pour des découvertes déjà consignées et décrites dans des ouvrages imprimés et publiés, ils formèrent contre Taylor une demande à fin de déchéance du brevet d'invention et d'importation concédé à Mac Intosch, son cédant.

Taylor opposa à cette demande, que si l'idée de la découverte se trouvait consignée dans le journal de Glascow, les procédés nécessaires pour mettre cette idée à exécution ne s'y trouvaient pas décrits; d'où la conséquence, suivant lui, qu'il n'y avait pas lieu à l'application de l'art. 16, nº 3, de la loi du 7 janv. 1791, qui ne prononce la déchéance que pour les découvertes déjà *consignées* et *décrites*. — Il soutenait de plus que, dans tous les cas, la déchéance prononcée par l'article précité était relative seulement aux brevets *d'invention*, et non pas aux brevets *d'importation*.

7 avril 1836, jugement du tribunal de la Seine, qui prononce en ces termes la déchéance du brevet : — « Attendu, en droit, que tout brevet d'invention renferme un véritable contrat synallagmatique entre l'inventeur, ou celui qui se dit tel, et la société, représentée par le gouvernement; — Que l'inventeur s'engage envers la société à lui faire la livraison d'une invention nouvelle, d'une véritable découverte, et que la société s'oblige à son tour envers l'inventeur à le faire jouir exclusivement de sa découverte pendant un certain temps; — Attendu que, si le prétendu inventeur, au lieu d'une découverte nouvelle, ne donne à la société qu'une découverte déjà consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés, le privilége qui lui avait été promis doit lui être retiré; qu'il importerait peu qu'il n'eût pas eu connaissance desdits ouvrages, qu'ils eussent été publiés en pays étranger, et que même ils n'eussent pas encore pénétré en France; que par cela seul que la découverte avait été consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés, elle était réputée connue en France, et que par cela même le contrat formé par le brevet est résolu; — Que c'est ce qui résulte des termes absolus du § 3 de l'art. 16 de la loi du 7 janv. 1791 ; — Que le prétendu inventeur est alors déchu de son brevet, non point en punition de ce qu'il n'aurait pas été de bonne foi, mais parce que ne livrant réellement rien à la société, qui était déjà ou qui allait être, sans avoir besoin de sa coopération, en possession de la découverte, il ne peut pas garder le privilége qui lui a été accordé comme prix de la découverte qu'il devait livrer; qu'il est déchu de son brevet parce que le privilége est reconnu avoir été accordé sans cause; — Attendu que ces principes s'appliquent également au brevet d'importation; que ce brevet tombe pareillement en déchéance, si la découverte prétendue importée en France avait été précédemment consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés; — Attendu, en fait, que la découverte qui a motivé le brevet délivré à Mac-Intosch consiste uniquement dans la substitution de l'air chaud à l'air froid dans les machines soufflantes destinées à donner au feu une action plus puissante; — Attendu que, dans la lettre au ministre du commerce pour obtenir le brevet dont s'agit, et dont les termes ne sont pas méconnus par lui ou ses ayants droit, Mac-Intosch ou son mandataire déclare que le procédé pour lequel le brevet est demandé est applicable à tous les cas où l'on se sert de machines soufflantes, et consiste à échauffer l'air atmosphérique par des moyens artificiels, avant de le faire entrer dans les fours, fourneaux, forges ou feux quelconques, au lieu d'employer l'air atmosphérique dans son état naturel; — Attendu qu'antérieurement à cette demande en délivrance de brevet, trois journaux de Glascow avaient publié un article où on lit que Neilson a fait une découverte ingénieuse pour laquelle il a obtenu un brevet; qu'elle consiste en ce que l'air chassé par les soufflets on autres machines soufflantes active considérablement la combustion dans les feux et fourneaux lorsqu'il est échauffé avant d'y être introduit; — Attendu qu'il y a identité complète entre les consignation et description du brevet et celle des journaux, et que si l'on ne trouve pas dans l'article du journal cette description des principes, moyens et procédés dont parle l'art. 4, nº 2, de la loi du 7 janv. 1791, elle ne se trouve pas davantage dans la description déposée par Mac-Intosch lui-même; — Qu'en vain on objecterait que les plans, coupes, dessins et modèles annexés audit dépôt, et passés sous silence par les journalistes, suppléent à une description détaillée et conforme à la loi; — Que Mac Intosch expose lui-même dans la lettre précitée qu'en joignant des plans de divers appareils, il réitère au ministre que ces appareils sont variables, mais que le motif de la propriété du brevet est l'emploi

de l'air échauffé à haute température pour alimenter la combustion, et que c'est l'air échauffé par un appareil quelconque, et soufflé au lieu de l'air atmosphérique pour alimenter la combustion, qui constitue l'invention ; — Attendu, d'ailleurs, qu'il est constant au procès que ces plans, coupes, dessins et modèles n'ont jamais été mis en usage, et n'ont fait l'objet ni du brevet ni de la spéculation de Mac-Intosch et de ses cessionnaires ; — Qu'il résulte de tous les documents de la cause qu'ils n'ont jamais vendu d'appareils aux maîtres de forges de France, ni le droit de jouir de tel appareil décrit ; qu'au contraire, ils se bornaient à vendre l'autorisation de substituer l'air chaud à l'air froid dans les machines soufflantes servant à activer la combustion ; — Que les documents précités manifestent l'embarras des acquéreurs de cette autorisation, sollicitant vainement de leurs vendeurs des indications pour des appareils, indications que quelques-uns finissaient par aller chercher eux-mêmes en Ecosse ou en Allemagne ; — Que même l'un des intervenants s'était passé de tout secours de la part des défendeurs pour appliquer la substitution de l'air chaud, avant d'avoir consenti à payer tribut à ceux-ci et à se rédimer de ce qu'on lui disait être une violation d'un privilége de brevet ; — Attendu, en résumé, que le brevet dont il s'agit n'a été pris que pour une découverte antérieurement consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés, et que, dès lors, il ne peut produire aucun effet »

Appel de la part de Taylor. — 11 août 1836, arrêt de la Cour de Paris qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation par Taylor ; entre autres moyens, pour violation de l'art. 16, n° 3, et de l'art. 4, n° 2, de la loi du 7 janv. 1791, en ce que l'arrêt attaqué, tout en reconnaissant que les journaux de Glascow n'avaient pas décrit les moyens et procédés à l'aide desquels l'idée conçue par Mac-Intosch pouvait recevoir application, avait cependant puisé dans ces journaux et publications la seule cause de déchéance qu'il eût admise. — Dans l'intérêt du demandeur, on *faisait remarquer* d'abord toute l'importance que la loi attache, avec raison, aux moyens et procédés, sans lesquels l'idée nouvelle, restant dans les termes d'une simple théorie, demeurerait inerte et stérile. Ainsi, disait on, l'art. 4, n° 2, de la loi du 7 janv. 1791, exige, de la part de celui qui veut obtenir un brevet, une description exacte des moyens d'exécution, et au cas où cette description doit être secrète, l'art. 11 de la même loi dispose que des commissaires veilleront à l'exactitude de la description ; l'art. 5, tit. 1er de la loi du 25 mai 1791, reproduit encore les mêmes dispositions quant à la nécessité et à l'exactitude de la description ; et lorsqu'il s'agit d'obtenir un brevet de perfectionnement, les art. 6, 7 et 8 de la même loi exigent que le pétitionnaire fasse connaître et décrive les moyens nouveaux qu'il a découverts ; à l'expiration du brevet, les moyens d'exécution, et non pas seulement le principe ou l'idée de la découverte, sont rendus publics (L. 7 janv. 1791, art. 15) ; enfin la loi va jusqu'à punir le breveté qui emploirait des moyens et procédés autres que ceux qui sont détaillés dans la description qu'il a dû joindre à sa demande (*ibid.*, art. 16, n° 2). — De l'ensemble de ces dispositions, il suit que, dans le système de la loi, la découverte brevetée se compose de deux éléments qui ne peuvent être séparés, l'*idée* ou le *principe*, et les *moyens et procédés* ; et en cela la loi a pris pour base la nature même des choses, parce que si l'idée nouvelle est en quelque sorte l'âme de la découverte, ce sont les moyens d'exécution seuls qui lui donnent un corps, et qui la transforment en une réalité matérielle et applicable. — Ceci posé, il est évident que la loi, pour demeurer fidèle à son système, en faisant, de la description antérieure de la découverte dans un ouvrage publié et imprimé, une cause de déchéance, a dû entendre parler d'une description contenant non-seulement l'énonciation de l'idée ou du principe servant de base à la découverte, mais encore et principalement celle des moyens et procédés indispensables pour mettre cette idée en action. Aussi le n° 3 de l'art. 16 de la loi du 7 janv. 1791, relatif à ce cas de déchéance, parle-t-il positivement d'une découverte consignée et *décrite*, se référant ainsi nécessairement, pour l'interprétation et le sens qui doivent être donnés à ces mots, aux autres articles de la loi qui, conformes en ce point à la nature des choses, entendent par découverte la réunion du principe et des moyens d'exécution, et par description de la découverte, l'énonciation cumulative et de ce principe et de ces moyens. De tout quoi il faut conclure que l'arrêt attaqué a violé la loi, s'il a puisé une cause de déchéance dans une publication qui ne contenait pas la description des moyens et procédés : car en cette matière, comme en toute autre, les déchéances sont de droit étroit. — Or, continuait le demandeur, l'article publié dans les journaux de Glascow n'annonçait que l'idée nouvelle ; il ne contenait aucune description des moyens et procédés ; et c'est ce que l'arrêt attaqué constate lui-même en disant « qu'on ne « trouve pas dans l'article du journal la des- « cription des principes, moyens et procédés « dont parle l'art. 4, n° 2, de la loi du 7 jan- « vier 1791 ; que les plans, coupes, dessins et « modèles sont passés sous silence par les jour- « nalistes. » Il ne contenait donc pas la *description* de la découverte, description exigée pour qu'il y eût cause de déchéance. — Vainement l'arrêt oppose-t-il que la description des moyens et procédés ne se trouve pas davantage dans la description déposée par Mac-Intosch lui-même, à l'appui de sa demande à fin d'obtention d'un brevet : car en supposant qu'il fût vrai que Mac-Intosch n'eût pas déposé une description exacte et complète (ce qui n'est pas, puisqu'il avait déposé les plans, coupes et dessins des appareils employés), ce ne serait pas une raison pour étendre arbitrairement une cause de déchéance d'un cas prévu à un cas non prévu, de telle sorte que la description, reconnue incomplète, contenue dans un ouvrage publié, pût suffire pour faire prononcer la déchéance, qui ne peut résulter que d'une description dans le sens de la loi, d'une description complète de la

découverte, c'est-à-dire des principes et des moyens ou procédés. — Le demandeur terminait en soutenant qu'il importait peu que l'arrêt attaqué eût résumé tous ses motifs, en disant que la découverte avait été antérieurement publiée et décrite, puisque cet arrêt déclare lui-même que les articles de journaux sur lesquels il se fonde ne contiennent pas la description des moyens et procédés; d'où l'on tirait la conséquence que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué ne pouvait échapper à la cassation, sous prétexte qu'il aurait jugé par appréciation des faits et circonstances de la cause.

C'est précisément sur ce dernier point de vue que les défendeurs ont insisté; ils ont soutenu que l'arrêt attaqué ne présentait qu'une simple décision de fait, une appréciation de l'objet du brevet, une comparaison des articles de journaux avec cet objet : d'où la Cour avait pu conclure, sans contrevenir à aucune loi, que la découverte avait été suffisamment décrite, et, par suite, qu'il y avait lieu de prononcer la déchéance du brevet.

L'avocat général Tarbé, adoptant ce système, a conclu au rejet du pourvoi. — « La Cour, a-t-il dit, a commencé par proclamer des principes incontestables sur la nature de l'action en déchéance. Elle a reconnu, avec l'art. 16, n° 3, que la déchéance ne pouvait être prononcée que si l'invention avait été *consignée* et *décrite* dans un ouvrage imprimé et publié. Ainsi la Cour connaît et respecte la loi qui régit la cause.

« Pour appliquer cette loi, elle recherche d'abord en quoi consiste la découverte importée, et quels sont sa spécification, son caractère, son étendue. — Pour se déterminer, elle consulte les brevetés, leur demande de 1829, leurs écrits, leurs procédures, et elle proclame, avec eux, que la découverte brevetée consiste uniquement dans *la substitution de l'air chaud à l'air froid dans les machines soufflantes destinées à donner au feu une action plus puissante.*—Ensuite elle compare les journaux écossais avec le brevet, expliqué restrictivement par les brevetés eux-mêmes, et cette opération lui fait reconnaître et déclarer en fait que les journaux imprimés et publiés en Écosse avant la délivrance du brevet, avaient consigné et décrit l'invention importée.

« Les demandeurs en cassation opposent qu'à l'appui de leur demande de brevet, ils ont joint ce qu'ils ont appelé un *Mémoire descriptif de leurs procédés, de leurs appareils, de leurs moyens*, et qu'aucune description de ce genre ne se trouve dans les journaux écossais.

« Mais la Cour, appréciant ces appareils décrits, ces moyens indiqués, leur importance et leur nature, n'a trouvé que des calorifères, des cylindres, des fourneaux, des soufflets; toutes choses dans le domaine public; toutes choses qui n'étaient pas l'objet du brevet, et qui, fussent-elles brevetées n'auraient pu devenir l'objet d'une propriété privée, que si Mac-Intosch, les appliquant à une découverte réelle, eût introduit dans la pratique de l'industrie un principe ou des éléments nouveaux qui lui fussent propres, et obtenu, par une combinaison heureuse, des résultats entièrement inconnus avant lui.

« Mais on ne comprendrait pas qu'un droit privatif pût naître de la combinaison d'un principe connu et d'appareils également connus, lorsque cette combinaison ne donne pas d'autres résultats que ceux déjà consignés et décrits dans les journaux écossais.

« L'arrêt attaqué déclare d'ailleurs qu'il y a complète identité entre la description des journaux et celle du brevet; que ce brevet n'a pas été pris, soit pour les appareils, soit pour les moyens d'exécution; que, selon les brevetés eux-mêmes, ces appareils sont *variables*, et que l'invention pouvait être mise en application par des moyens *quelconques*.

« Bien plus, elle a reconnu qu'ils n'étaient susceptibles d'aucune application à l'industrie. Aussi les brevetés n'ont-ils jamais vendu le droit de jouir de ces appareils, mais uniquement celui de *substituer l'air chaud à l'air froid*. Aussi, dans leur poursuite contre un des défendeurs, attribuaient-ils à cette *substitution seule* le caractère de contrefaçon, et donnaient-ils le simple nom de calorifères à ces appareils qu'ils veulent aujourd'hui faire considérer comme l'objet principal de leur propriété.

« Ainsi, la seule chose brevetée, c'est la substitution de l'air chaud à l'air froid; et cette chose était évidemment consignée et décrite, avec son but, ses procédés et son application.— La chose non brevetée, c'étaient ces appareils *variables*, ces moyens *quelconques* indiqués à titre d'*explication pour faire comprendre le procédé*, et puisqu'ils n'étaient pas l'objet du brevet, peu lui importait que les journaux anglais en continssent ou non la description exacte.

« Par une véritable équivoque, les demandeurs supposent que, selon l'arrêt attaqué lui-même, ces journaux ne contiennent pas la description de l'invention. C'est prêter bien gratuitement à la Cour une contradiction flagrante entre les diverses parties de sa décision. — L'arrêt dit, au contraire, QUE LES DESCRIPTIONS DES JOURNAUX ET CELLES DU BREVET SONT IDENTIQUES, et ce n'est qu'après cette proposition si formelle et si générale qu'il ajoute, en restreignant sa pensée à ces appareils non brevetés : « Si l'on ne trouve pas dans les journaux cette description des principes, moyens et procédés dont parle l'art. 3, on ne la trouve pas davantage dans la description déposée par Mac-Intosch lui-même.

« Voudrait-on priver la Cour du droit de comparer, de juger ces actes, et de rechercher ces éléments communs, ces appareils vulgaires, qui, pour soutenir l'usurpation d'une prétendue découverte, ont été présentés sous le nom de mémoire descriptif ou explicatif, pour lesquels on n'a point de brevet, par conséquent pas de titre, et qui, dès lors, ne peuvent être protégés par la loi qui régit les inventions brevetées? Cela serait insoutenable.

« L'arrêt attaqué n'offre donc qu'une décision où tous les principes de droit sont respectés, et où les faits et les actes sont appréciés conformé-

ment aux déclarations et aux aveux des demandeurs eux-mêmes. Faire une appréciation contraire, ce serait entrer dans le domaine des juges du fait.... »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 16 de la loi des 31 déc. 1790, 7 janvier 1791; l'art. 4, n° 2, ainsi que les art. 1, 3, 7 et 12 de la même loi; la loi des 14-25 mai 1791, art. 3, 6 et 7 du titre 1er, art. 1, 6, 7, 8 et 10 du tit. 2; — Attendu que l'instance sur laquelle est intervenu l'arrêt attaqué consistait non pas dans une défense opposée à une poursuite en contrefaçon intentée par un breveté, mais dans une agression volontaire dirigée contre le breveté et tendante à la déchéance de son brevet d'invention et d'importation; — Que l'art. 16 de la loi du 7 janv. 1791 déclare formellement que la déchéance d'un brevet *n'aura lieu que dans les cas déterminés* par ce même article; — Que le troisième de ces cas (qui est le seul sur l'existence duquel l'arrêt attaqué fonde sa décision) a lieu lorsque « l'inventeur, ou se disant tel, est convaincu d'avoir obtenu une patente pour une découverte déjà consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés; » — Que, dans son motif final, l'arrêt attaqué résume ses motifs précédents en ces termes : « *qu'en résumé*, le brevet dont il s'agit n'a été pris que pour une découverte antérieurement consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés; » — Mais que cette apparente déclaration de fait est démentie, aussi en fait, par l'arrêt lui-même, qui, dans ses motifs précédents, déclare en termes exprès, que « *l'on ne trouve pas dans l'article du journal* (de Glascow) *cette description de principes, moyens et procédés* dont parle l'art. 4, n° 2, de la loi du 7 janv. 1791...; » et plus bas : « *que les plans, coupes, dessins et modèles annexés audit dépôt* (la description déposée par Mac-Intosch) ont été *passés sous silence par le journaliste;* »

« Attendu que ce n'est qu'à l'aide d'une fausse doctrine de compensation et d'équivalents que l'arrêt est arrivé, dans son motif final, à placer la description dans le journal qu'il venait précisément de déclarer ne pas contenir cette description; — Qu'en effet, pour prêter au journal ce que, de son propre aveu, le journal ne contient pas, l'arrêt se fonde uniquement sur ce que la description dont parle l'art. 4, n° 2, de la loi de janvier 1791, « *ne se trouve pas davantage* dans la description déposée par Mac-Intosch; »

« Attendu qu'un tel système aboutit finalement à substituer aux causes de déchéance qui sont réglées et précisées par la loi une nullité arbitraire des moyens et procédés d'exécution qui sont décrits au brevet, et qui en font partie intégrante et essentielle, suivant la loi; — Que vainement l'arrêt attaqué s'autorise d'inductions et de raisonnements puisés dans la demande du brevet et dans des faits postérieurs même au brevet, pour scinder ce brevet, et écarter (même sans vérification de leur efficacité, et par suite sans connaissance de cause) les moyens et procédés d'exécution décrits par le breveté, conformément à la loi, et qui sont sa propriété; — Qu'il s'agissait d'une question de déchéance; — Qu'en cette matière, tout était de droit étroit, et que, spécialement, l'art. 16 de la loi du 7 janv. 1791 est limitatif; — Que, dans son n° 3, cet article ne fait dériver la déchéance, ou *libre usage des moyens et procédés* décrits au brevet, que du fait précis et déterminé qu'il signale, et qui consiste en ce que, avant l'obtention du brevet, la découverte ait été consignée et *décrite* dans des ouvrages imprimés et publiés; — D'où il suit que l'arrêt attaqué n'a pas pu commencer par écarter arbitrairement les moyens et procédés d'exécution décrits au brevet, pour parvenir à rendre efficace pour la déchéance une publication qu'il reconnaissait insuffisante en soi; — Et qu'en ce faisant, ledit arrêt a créé une cause de déchéance qui n'est pas établie par la loi, et a formellement violé les lois des 7 janvier et 25 mai 1791, et notamment l'article 16 de la première desdites lois; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens; — Casse, etc. »

Du 15 fév. 1839. — Ch. civ.

HUIS CLOS. — JUGEMENT. — PUBLICITÉ.

L'arrêt rendu sur un incident élevé dans le cours des débats qui ont lieu à huis clos (par exemple, l'arrêt qui ordonne qu'un témoin assigné ne sera pas entendu), doit, à peine de nullité, être prononcé en audience publique (1). (Loi 20 avril 1810, art. 7.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, par arrêt rendu publiquement à l'ouverture des débats, la Cour d'assises de l'Hérault a ordonné que les débats de l'affaire de Jean Izarn, dit Catina, auraient lieu à huis clos, et qu'en effet le procès-verbal constate que le public a évacué la salle d'audience et que les portes ont été fermées; — Attendu que, postérieurement à la clôture des portes, la même Cour a rendu un arrêt qui, sur les conclusions du défenseur et les réquisitions du ministère public, a ordonné qu'un témoin assigné ne serait pas entendu, et qu'il résulte du procès-verbal que ledit arrêt n'a pas été rendu publiquement; — Attendu que le principe de la publicité des arrêts est général et absolu, et fait partie du droit public du royaume, dont la loi du 20 avril 1810 n'a fait à cet égard que rappeler les règles fondamentales; — Attendu que, si l'art. 55 de la Charte constitutionnelle permet de procéder à huis clos aux débats qui pourraient être dangereux pour l'ordre et les mœurs, cette exception ne peut être étendue au delà des termes rigoureux de la Charte; — Attendu que

(1) Cette décision, rendue après partage, consacre de plus fort la jurisprudence de la Cour suprême sur la question. (*V.* arrêt du 31 mars 1837.) Arrêts semblables ont été rendus les 14 sept. 1837 et 6 sept. 1838. — *V.* aussi Brux., cass., 12 août 1836, et *Pasier. franç.*, 1842, 1re part., p. 237.

les arrêts qui décident qu'un témoin sera ou ne sera pas entendu sont incidents aux débats, mais ne font pas partie des débats, et ne peuvent par conséquent être compris dans l'exception précitée; — Attendu que la teneur desdits arrêts ne peut en aucun cas présenter aucun danger pour l'ordre et les mœurs, et qu'ainsi aucune raison d'analogie ne saurait les faire comprendre dans les dispositions de l'art. 55 de la Charte; — Attendu que dès lors ledit arrêt de la Cour d'assises de l'Hérault aurait dû être rendu publiquement, et, ne l'ayant pas été, se trouve frappé de nullité par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; d'où il suit que, d'après l'art. 408, C. inst. crim., tout ce qui a eu lieu ultérieurement audit arrêt est atteint par la même nullité; — Casse, etc. »

Du 15 fév. 1839. — Ch. crim.

VOL. — Écrit. — Soustraction.

La soustraction frauduleuse d'un écrit portant obligation ou décharge (tel un acte contenant révocation d'un mandat et désistement d'une action judiciaire), avec l'intention d'en faire usage, constitue un vol punissable aux termes de l'art. 401, C. pén., alors même que, de fait, cet usage n'aurait pas eu lieu.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen unique tiré de la violation de l'art. 4 et de la fausse application des art. 379 et 401, C. pén., en ce que la pièce soustraite n'était qu'un désistement sans valeur, qui n'appartenait plus à Descombes, que Gondoin n'a fait que ramasser, et dont il n'a pas fait usage contre son débiteur : — Attendu que l'arrêt attaqué a constaté, en fait, que Gondoin, poursuivi en justice par Descombes fils, à la diligence de son père, son mandataire, en annulation, pour cause de fraude, de divers actes souscrits par Descombes fils au profit de Gondoin, son créancier, a obtenu, par divers moyens que cet arrêt spécifie (en s'appropriant les motifs des premiers juges), que Descombes fils écrivit et signât un écrit portant; 1° révocation de la procuration qu'il avait donnée à son père, à l'effet de ladite poursuite; 2° désistement de la poursuite elle-même; 3° et l'obligation de payer les frais exposés jusque-là; — Que cette pièce devait rester en la possession de Descombes fils, qui ne voulait pas en faire profiter Gondoin; — Que celui-ci, pour s'en emparer, conduisit Descombes fils dans une maison de débauche, où il concerta les moyens de la soustraire; que la pièce s'échappa de la poche de l'habit dont Descombes s'était dépouillé; qu'à l'instant même Gondoin s'en empara et se retira après l'avoir cachée; — Que l'arrêt attaqué constate encore que Gondoin avait l'intention de faire usage de la pièce ainsi soustraite, s'il n'en avait été empêché par la plainte adressée par Descombes fils à la justice;

« Attendu, en droit, que, par la disposition générale de son art. 379, le Code pénal déclare coupable de vol quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas; que l'art. 400, inscrit au même Code sous la rubrique des *vols*, punit quiconque aura extorqué par force, violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge; — Attendu qu'un acte contenant révocation d'un mandat en cours d'exécution, désistement d'une action commencée, obligation de payer des frais de justice déjà exposés, rentre évidemment dans la généralité des termes des art. 379 et 400 précités; — Attendu que vainement on allègue que l'acte dont il s'agit n'avait pas été signifié et n'opérait aucune obligation, puisque Gondoin devenait le maître, par la soustraction de cette pièce, de lui faire produire des effets civils contre Descombes, et que la tentative d'un larcin ou filouterie dont Gondoin a été déclaré convaincu dans l'espèce, est assimilée, par l'art. 401 du même Code, au délit lui-même; — Attendu que l'acte dont il s'agit était resté la chose de Descombes, puisqu'il n'avait pas consenti à en faire profiter Gondoin; — Attendu, enfin, que la soustraction frauduleuse résulte des moyens par lesquels Gondoin est parvenu à le faire sortir de la possession de Descombes, et à s'en emparer immédiatement et clandestinement; — Qu'ainsi, dans l'espèce, se rencontrent tous les caractères de criminalité prévus par les art. 379 et 401, C. pén.; que, loin de violer dès lors l'art. 4 du même Code, l'arrêt attaqué a fait une juste application des articles précités; — Rejette, etc. »

Du 15 fév. 1839. — Ch. crim.

FAUX POIDS. — Balance. — Crochet.

Un crochet placé à l'un des chaînons d'une balance, et qui fait pencher le plateau du côté où se trouve ce crochet, constitue la possession d'un faux poids, et, par conséquent, la contravention prévue et punie par l'article 479, n° 5, C. pén., mais non le délit de vente à faux poids, alors qu'il n'est pas établi qu'un acheteur a été trompé sur le poids de la chose vendue (1).

La circonstance que le crochet pouvait être détaché du chaînon ne détruit pas la contravention, et peu importe, d'ailleurs, que la balance fût régulière dans ses parties essentielles et constitutives (2).

Le 6 août dernier, le commissaire de police se transporta chez François Haener, boucher. On y constata que ce dernier avait placé à l'un des chaînons de la balance suspendue au-dessus de son étal un crochet qui donnait une tombée de 50 grammes au plateau destiné à recevoir la viande pesée à l'acheteur.

Le 17 nov. suivant, Haener, traduit en police correctionnelle, fut renvoyé de la prévention par le motif que le crochet dont s'agit, étant mobile, ne se trouvait qu'accidentellement à l'un des chaînons de la balance, et que, d'ailleurs, il

(1-2) V. anal. Cass., 22 août 1822; 19 fév. 1825; 15 mars 1828; 13 oct. 1836; 28 sept. 1837; 3 mars 1837.

n'avait pas été constaté que la balance, dégagée de ce crochet, présentât une défectuosité.

POURVOI du ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le commissaire de police constate avoir remarqué, dans la boutique de François Haener, boucher, qu'à l'un des chaînons de la balance placée au-dessus de son étal se trouvait fixé un crochet du poids de 30 grammes, qui faisait pencher d'autant le plateau servant à recevoir la viande destinée à l'acheteur;

« Attendu que ce fait ne pouvait constituer le délit prévu par l'art. 423, C. pén., puisqu'il n'était pas reproché à Haener d'avoir, en employant cette balance, rendue fausse par l'adjonction d'un objet étranger, trompé un acheteur sur le poids de la chose vendue;

« Mais qu'il constituait la contravention prévue par l'art. 479, n° 5, qui punit d'une amende le marchand dans le magasin ou la boutique duquel ont été trouvés de faux poids ou de fausses balances, même avant qu'il en ait été fait usage, et indépendamment de leur emploi;

« Que la circonstance que le crochet pouvait être déchaîné du chaînon auquel, selon le jugement, il n'était fixé qu'accidentellement, ne détruisait pas la contravention, et qu'en renvoyant le prévenu de la poursuite, sous le prétexte que la balance ne péchait pas dans ses parties essentielles et constitutives, le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir, en admettant des motifs d'excuse qui ne sont pas établis par la loi, et violé les articles précités en refusant de les appliquer; — Casse, etc. »

Du 16 fév. 1839. — Ch. crim.

RENTE VIAGÈRE.

Cass., 16 fév. 1839. — (*V.* 16 avril 1839.)

POSTE AUX LETTRES. — HUISSIER. — PIÈCES DE PROCÉDURE. — VOITURIER.

Le renvoi fait par un huissier à son client d'un billet à ordre qu'il a protesté, avec une note non cachetée indiquant au voiturier la remise qu'il doit faire de ces pièces à l'individu qu'elles concernent, a pu être considéré comme rentrant dans la double exception faite par l'art. 2 de l'arrêté du 27 prair. an IX en faveur des sacs de procédure et des papiers uniquement relatifs au service personnel des entrepreneurs de voitures (1).

Le 27 oct. 1838, deux gendarmes, à la résidence d'Avesnes, saisissent sur Alexandre Georges, qui conduisait la voiture publique allant de Solre-le-Château à Avesnes, une note non cachetée, à laquelle était joint un protêt, et portant pour adresse : « Commission pour M. Maillet, à Avesnes. »

Cette note était ainsi conçue :

« Solre-le-Château, le 26 oct. 1838. Je prie le cousin Sustendal de remettre le protêt ci-joint à M. Maillet, et de lui dire que si je ne le lui ai pas retourné plus tôt, c'est parce que l'épouse du sieur Honorez me faisait espérer que son mari allait rentrer, et ne le voyant pas revenir, je dois retourner les pièces, afin que M. Maillet puisse les remettre en temps opportun à M. Bavière, qui ne demeure pas loin d'Avesnes, lui faisant observer que, s'il veut être payé, il faut serrer son homme de tout près, car il est long. — Je prie aussi Sustendal de présenter mes respects à M. Maillet. — Son dévoué serviteur. — *P. S.* Le coût du protêt est de 7 fr. *Signé* Liénard. »

Il est à remarquer que Sustendal est le conducteur habituel de la voiture de Solre-le-Château, et que, le 27 oct., il se trouvait remplacé par Alexandre Georges.

Jugement par lequel le tribunal, sans s'occuper du billet et du protêt joints à la note, déclare que cette note ne constitue qu'une simple commission donnée par écrit au messager pour faciliter sa mémoire, et non une lettre destinée à être transportée d'un lieu à l'autre; et renvoie, en conséquence, Alexandre Georges de la poursuite.

Sur l'appel du ministère public, arrêt de la Cour de Douai qui confirme : — « Attendu que le renvoi que fait un huissier à son client d'un billet à ordre qu'il a protesté, avec une note non cachetée indiquant au voiturier la remise qu'il doit faire de ces pièces de procédure à l'individu qu'elles concernent, rentre incontestablement dans la double exception faite par l'art. 2 de l'arrêté du 27 prair. an IX en faveur des sacs de procédure et des papiers uniquement relatifs au service personnel des entrepreneurs de voitures; — Que les mots *sac de procédure* s'entendent nécessairement d'un paquet renfermant des actes de procédure, abstraction faite de la nature ou de la forme de l'enveloppe qui les contient, la faveur de la loi s'attachant à la procédure, non à l'enveloppe. »

POURVOI par le ministère public. Il disait :

L'écrit en question doit être considéré, non comme une simple note pour le conducteur, mais comme une véritable lettre, datée, signée, portant une adresse, et destinée à Maillet. L'arrêté du 27 prair. an IX serait facilement éludé, et la poste serait réduite à ne transporter que les dépêches qui exigeraient le secret, s'il suffisait d'inscrire, en tête d'une lettre, le nom d'un voiturier, au lieu du nom de la personne à qui on écrit en réalité, et d'entrer ensuite dans des détails d'affaires comme si l'on s'adressait directement à son correspondant. Grâce à ce moyen, on pourrait remettre aux conducteurs toutes les lettres de commerce, d'affaires et même de famille. — On ne se trouve ici, dans l'un ni dans l'autre des deux cas, dans l'exception établie par l'art. 2 de l'arrêté du 27 prair. — Par les papiers uniquement relatifs au service personnel des entrepreneurs de voitures, on doit entendre la correspondance d'entrepreneur à entrepreneur pour ce service, les feuilles de route, de chargements, etc.; enfin toutes les écritures

(1) *V.* Cass., 17 avril 1828. — *V.* cependant Cass., 17 fév. 1832 et 23 juill. 1836.

émanant de leurs bureaux et ayant pour but l'administration de l'entreprise.

L'exception ne saurait être étendue aux papiers émanés d'un particulier pour être communiqués ou remis à un particulier : car, en pareil cas, les écritures ont lieu, non dans l'intérêt principal et direct des administrations, mais dans celui des particuliers qui correspondent. Or, dans l'espèce, l'écrit en question n'était point un papier uniquement relatif au service personnel des entrepreneurs de la voiture publique de Solre-le-Château à Avesnes. Cet écrit ne concernait que les affaires particulières de Maillet, dont l'huissier Liénard lui donnait connaissance. — De plus, l'acte joint à la note n'était point un acte de procédure. — En effet, un protêt est un simple acte conservatoire; il peut être fait par un notaire. Du jour où un recours est exercé par le porteur contre le tireur ou les endosseurs, ce protêt est un acte possible de procédure; mais, jusque-là, il manque du caractère essentiel pour constituer l'exception de l'art. 2 de l'arrêté du 27 prairial.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, dans l'état des faits déclarés par l'arrêt attaqué, la Cour de Douai, en renvoyant Georges de la poursuite intentée contre lui, n'a violé ni les art. 1 et 2 de l'arrêté du gouvernement du 27 prair. an IX, ni aucune autre loi; — Rejette. »

Du 16 fév. 1839. — Ch. crim.

1° MEUBLES. — POSSESSION. — DOMESTIQUE. — 2° DOMMAGES-INTÉRÊTS. — DÉPENS. — LIQUIDATION.

1° *Un domestique a la possession utile des objets ou des sommes qui se trouvent chez son maître, mais dans une chambre ou dans un meuble affectés à son usage personnel, alors d'ailleurs qu'aucun fait de soustraction n'est articulé contre lui* (1) (C. civ., 2279.)

2° *Le jugement qui condamne une partie aux dépens pour tous dommages-intérêts n'est pas tenu de faire une liquidation particulière de ces dommages-intérêts* (2). (C. proc., 128.)

La veuve Gourdet était cuisinière chez Boucher. Au décès de ce dernier, et lors de l'inventaire, il fut trouvé dans une chambre et dans des meubles à l'usage de sa domestique une somme de 4,060 fr., que cette dernière déclara lui appartenir en propre et être le fruit de ses économies. Mais les héritiers n'ayant pas accepté cette déclaration, les 4,060 fr. furent déposés chez un notaire.

Ultérieurement, la veuve Gourdet a formé contre les héritiers Boucher une demande en remise des 4,060 fr. qu'elle soutenait lui appartenir, et à fin de condamnation en dommages-intérêts. — Les héritiers ont répondu qu'ils étaient prêts à consentir à la remise de cette somme, aussitôt que la veuve Boucher leur aurait prouvé qu'elle en était propriétaire. — A quoi celle-ci a répliqué que les 4,060 fr. ayant été trouvés en sa possession, il y avait présomption de propriété en sa faveur, aux termes de l'art. 2279, C. civ.; qu'en conséquence, c'était aux héritiers à prouver qu'ils ne lui appartenaient pas.

30 mai 1837, jugement du tribunal de Pontoise qui, se fondant sur la possession de la veuve Gourdet, ordonne la remise entre ses mains des 4,060 fr. par elle réclamés, et condamne les héritiers aux dépens pour tous dommages-intérêts.

Appel de la part des héritiers Boucher; mais le 27 avril 1838, arrêt de la Cour de Paris qui confirme.

POURVOI en cassation par les héritiers Boucher. — 1° Pour fausse application et violation de l'art. 2279, C. civ. — On soutenait sur ce point que la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre*, n'est pas applicable aux choses que détient un domestique chez son maître, parce que le maître, étant réputé propriétaire de toutes les choses qui se trouvent dans sa maison, la possession du domestique est nécessairement précaire et inefficace.

2° Pour violation de l'art. 128, C. proc., en ce que l'arrêt, en condamnant les héritiers Boucher aux dépens pour dommages-intérêts, ne contenait pas liquidation de ces dépens ou dommages-intérêts, contrairement à la disposition formelle de l'article précité.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il a été constaté que la somme de 4,060 fr. a été trouvée déposée, soit dans une armoire, soit dans une commode affectées exclusivement à l'usage personnel de la domestique, parmi les effets servant à sa personne, dans les meubles dont elle possédait seule les clefs, et qu'aucun enlèvement ni soustraction n'ont été articulés contre elle; qu'il suit de là qu'en décidant que ladite domestique avait la possession de cet argent, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions de l'art. 2279, C. civ., en a fait une juste application;

« Attendu que l'arrêt attaqué a clairement exprimé le motif de la condamnation aux dépens, en disant qu'ils étaient accordés par forme de dommages et intérêts; que les dommages et intérêts ainsi réduits aux dépens trouvaient une base de liquidation, ce qui était satisfaire au vœu de la loi, et qu'enfin l'art. 141, C. proc. civ., est inapplicable à la cause; — Rejette, etc. »

Du 18 fév. 1839. — Ch. req.

---

(1) En effet, relativement aux meubles dont l'usage lui a été exclusivement affecté, le domestique est chez lui : la présomption de l'art. 2279 appliquée aux objets renfermés dans les meubles existe en sa faveur et contre son maître : c'est donc à celui-ci de prouver que ces objets lui appartiennent. — Mais celui qui occupe par simple tolérance du propriétaire, et sans payer de loyer, un logement dans la maison de celui-ci, n'a pas pour lui la présomption de l'art. 2279 relativement aux meubles qui garnissent ce logement. Il est tenu de prouver que ces meubles sont sa propriété ou qu'il les a apportés. (Bordeaux, 5 fév. 1827.)

(2) V. Cass., 25 nov. 1831 et 25 juill. 1838.

CASSATION. — Requête civile. — Délai. — Chose jugée.

L'arrêt qui admet une requête civile pour omission de statuer sur l'un des chefs de demande, est définitif quant à la question de savoir s'il a été ou non prononcé sur le chef prétendu omis. En conséquence, le pourvoi contre cet arrêt doit, à peine de déchéance, être formé dans les trois mois de sa signification : on ne pourrait, sous prétexte qu'un tel arrêt est simplement préparatoire, ne se pourvoir contre lui que lorsqu'il est intervenu, ensuite de l'admission de la requête civile, un nouvel arrêt sur le fond de la contestation (1).

Et dans ce cas, de ce que le pourvoi contre l'arrêt qui admet la requête civile est non recevable, il suit que le pourvoi contre l'arrêt définitif sur le fond est atteint par la même fin de non-recevoir, si un moyen unique (tel que celui de violation de la chose jugée) est proposé contre l'un et l'autre arrêt (2).

Meurinne s'était pourvu par requête civile contre un arrêt de la Cour d'Amiens, en ce que cet arrêt avait omis de prononcer sur l'un des chefs de demande. — Le 6 fév. 1835, arrêt de cette Cour qui admet la requête et remet les parties au même état qu'avant l'arrêt attaqué. — Et le 9 mai suivant, second arrêt qui, jugeant de nouveau le procès au fond, accueille les prétentions de Meurinne.

POURVOI en cassation de la part des parties adverses (Walsh-Serrant et de Latour-Dupin) contre les deux derniers arrêts. Leur unique moyen était pris de la violation de la chose jugée par le premier arrêt.

Meurinne propose contre ce pourvoi une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il avait été formé tardivement. En effet, dit-il, la requête en pourvoi a bien été déposée dans les trois mois de la signification de l'arrêt du 9 mai 1835 qui a statué ensuite de l'admission de la requête civile; mais à cette époque, plus de trois mois s'étaient écoulés depuis la signification de l'arrêt du 6 fév. 1835 qui avait admis la requête civile. Or, c'est un principe reconnu maintes fois par la Cour suprême (*voy.* la note) que lorsqu'un arrêt interlocutoire préjuge définitivement le fond, ou contient un grief irréparable, le pourvoi en cassation contre cet arrêt doit être formé dans les trois mois de sa signification, sans qu'on puisse attendre pour se pourvoir l'arrêt définitif à intervenir. Dans l'espèce, l'arrêt du 6 février 1835 qui avait admis la requête civile préjugeait définitivement le fond, puisqu'il rétractait l'arrêt primitif et remettait en question ce que cet arrêt avait jugé. Dès lors, cet arrêt n'ayant été attaqué que tardivement, le pourvoi est non recevable à son égard, et d'autre part, le pourvoi, en tant qu'il porte contre l'arrêt du 6 mai suivant qui a statué sur le fond, est pareillement non recevable, parce que ce dernier arrêt n'a fait que se conformer à ce qu'avait jugé le premier.

Les demandeurs soutiennent dans leur réponse qu'ils n'ont pas été obligés de se pourvoir en cassation contre l'arrêt du 6 février, qui avait admis la requête civile, avant l'arrêt définitif du 9 mai, parce que cet arrêt d'admission ne leur causait pas un préjudice actuel et sans remède. Cet arrêt rétractait, il est vrai, celui du 24 avril 1834, contre lequel était dirigée la requête civile; mais il est évident que si l'arrêt définitif du 9 mai avait jugé dans le même sens que l'arrêt primitif du 24 avril 1834, ils n'auraient plus eu aucun intérêt à attaquer l'arrêt du 6 février qui avait admis la requête civile. Dans une telle position, ils n'étaient donc pas tenus d'exercer, sous peine de perdre leurs droits, un recours qui pouvait être inutile, et d'entamer une procédure frustratoire.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'arrêt du 6 février 1835, en admettant la requête civile formée contre l'arrêt du 24 avril 1834 pour omission de statuer sur un des chefs de demande, a définitivement statué sur la question de chose jugée qui lui était soumise et qui formait la défense au moyen de requête civile sur lequel il s'agissait de prononcer; — Que cet arrêt ne préparait en rien la décision à intervenir sur le fond ; — Qu'ainsi, le pourvoi eût dû être formé dans les trois mois de sa signification, et se trouve non recevable pour l'avoir été postérieurement ;

« Attendu que la disposition principale de l'arrêt du 9 mai 1835 n'est attaquée qu'en ce qu'elle aurait violé l'autorité de la chose jugée ; — Que ce moyen unique ne pourrait être accueilli qu'autant qu'on aurait fait tomber l'arrêt du 6 février précédent, et que la fin de non-recevoir qui vient d'être prononcée rend à cet égard tout examen superflu;... — Rejette, etc. »

Du 18 fév. 1839. — Ch. civ.

SURENCHÈRE. — Nullité. — Saisie immobilière.

L'adjudicataire sur saisie immobilière est sans qualité pour proposer la nullité d'une surenchère, faute de notification de cette surenchère au poursuivant, alors surtout que ce dernier déclare qu'il n'entend pas se prévaloir de cette nullité, la notification au poursuivant étant uniquement dans l'intérêt de ce dernier (3). (C. proc., 711.)

Bréhon s'était rendu adjudicataire de biens appartenant à Lévêque et saisis immobilière-

(1) Il a été plusieurs fois jugé par la Cour de cassation que le pourvoi contre un arrêt interlocutoire qui préjuge définitivement le fond doit être formé dans les trois mois de la signification de cet arrêt. — *V.* 25 nov. 1817 et 6 juill. 1819.

(2) Il a été aussi jugé par la Cour de cassation qu'on ne peut pas se pourvoir contre un arrêté définitif, lorsqu'on n'a pas attaqué un arrêt interlocutoire qui préjuge le fond, ou lorsque le pourvoi contre ce dernier arrêt est devenu irrecevable. — *V.* 11 janv. 1808 et 13 mars 1826.

(3) Il est de principe, en effet, que les nullités ne

ment par Roblin. — Sur cette adjudication, Levasseur a formé une surenchère. Cette surenchère a été notifiée, conformément à l'art. 711, C. proc., à Bréhon, adjudicataire; mais elle n'a pas été pareillement notifiée, ainsi que l'exige le même article, à Roblin, poursuivant.

Bréhon ayant demandé, de ce chef, la nullité de la surenchère, Roblin, poursuivant, a déclaré qu'il n'entendait pas se prévaloir du défaut de notification, ni contester la validité de la surenchère. — Néanmoins, Bréhon a persisté à en demander la nullité, soutenant que si la formalité omise était personnelle au poursuivant, cependant la nullité résultant de cette omission était opposable par l'adjudicataire dont la surenchère résolvait les droits, et qui avait par conséquent intérêt à se prévaloir de toutes les nullités de nature à faire repousser un acte dirigé contre lui.

Levasseur a répondu que la nullité dont il s'agit n'était pas d'ordre public, mais purement relative au poursuivant, et qu'ainsi elle pouvait être couverte par son consentement à ne pas s'en prévaloir.

9 mai 1838, jugement du tribunal de Neufchâtel qui, néanmoins, prononce la nullité de la surenchère.

Appel. — 30 juin 1838, arrêt infirmatif de la Cour de Rouen, ainsi conçu : — « Attendu que la surenchère a été faite dans le délai légal; que la notification de cette surenchère a été adressée à l'adjudicataire conformément à la loi ; qu'à son égard toutes les formalités voulues ont été remplies; — Attendu que le poursuivant serait seul recevable à se plaindre; que la nullité de l'art. 711 n'est pas d'ordre public; qu'elle ne pourrait être invoquée que par la partie lésée, et que les créanciers poursuivants déclarent ne pas se prévaloir du défaut de signification et y renoncer... »

POURVOI en cassation par Bréhon, pour violation de l'art. 711, C. proc. — Il ne s'agit pas de savoir, a-t-on dit dans son intérêt, si la nullité de la surenchère résultant du défaut de notification est d'ordre public ou privé : c'est par d'autres considérations que la question du pourvoi doit être résolue. — L'adjudicataire est un acquéreur qui a un titre résoluble au cas de surenchère prévu par la loi; mais comme cet effet résolutoire ne peut résulter que d'une surenchère valable, on conçoit que l'adjudicataire ait intérêt plus que personne, pour faire maintenir son titre, à opposer les nullités qui peuvent vicier la surenchère. De son intérêt naît son droit à se prévaloir des nullités de la surenchère, même de celles qui proviennent de l'omission d'une formalité qui ne lui est pas personnelle; parce que la surenchère étant dirigée contre lui, la nullité qui peut faire rejeter cet acte lui est nécessairement propre, et qu'il a ainsi qualité pour l'opposer. Il ne s'agit pas ici d'un simple acte de procédure, d'un exploit dont la nullité ne peut importer qu'à celui que concerne la formalité omise; il s'agit d'un acte qui produit, à l'égard de l'adjudicataire, tous les effets d'une clause ou condition résolutoire, s'il est valable; l'adjudicataire a donc le droit de se prévaloir de tous moyens propres à établir que la condition prévue ne s'est pas accomplie; d'où il suit qu'en déclarant le demandeur non recevable, l'arrêt attaqué a formellement méconnu ses droits et violé l'art. 711, C. proc.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que ce n'est pas dans un intérêt général et d'ordre public nullement compromis dans l'espèce, mais bien dans l'intérêt particulier et distinct de chacune des parties, que l'art. 711, C. proc., ne permet la surenchère qu'à la charge par le surenchérisseur d'en faire, à peine de nullité, la dénonciation dans les vingt-quatre heures aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie;

« Attendu que cette nullité étant ainsi, non pas absolue, mais relative, chacune des parties est en droit, en ce qui la concerne, d'y renoncer, sans qu'il soit permis aux autres de la faire revivre au préjudice de la partie elle-même qui y a renoncé, et en faveur de laquelle la nullité a été introduite;

« Et attendu qu'il est constant et reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, d'un côté, que la dénonciation de la surenchère a été régulièrement faite par le surenchérisseur à Bréhon, adjudicataire, demandeur en cassation, et que, de l'autre, les poursuivants, à l'avoué desquels la même dénonciation n'a pas été faite, ont demandé et obtenu acte de ce qu'ils déclarent ne pas se prévaloir du défaut de signification dans les vingt-quatre heures de la surenchère, renoncer en tant que de besoin à cette signification et consentir à l'admission pure et simple de ladite surenchère; que, d'après ces faits, en décidant que Bréhon, adjudicataire, ne pouvait pas exciper de ce défaut de signification au préjudice du poursuivant, et en admettant en conséquence la surenchère dont il s'agit, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 711, C. proc., invoqué par le demandeur, s'est conformé à sa lettre et à son esprit; — Rejette, etc. »

Du 18 fév. 1839. — Ch. req.

---

profitent qu'à ceux en faveur desquels elles ont été introduites. L'intérêt qu'aurait ici l'adjudicataire à invoquer la nullité commise à l'égard du poursuivant, ne saurait constituer en sa faveur un *droit acquis*, lorsqu'il est combattu par un intérêt contraire, celui du surenchérisseur, du poursuivant ou des créanciers, et du saisi lui-même. — V. Bordeaux, 10 mai 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e part., p. 413; 1845, 2e part., p. 558). — Du reste la question a été jugée diversement au cas de surenchère sur aliénation volontaire. Trois arrêts, l'un de la Cour de cassation du 9 août 1820, et deux de la Cour de Paris des 6 août 1832 et 20 mars 1833, ont décidé que l'acquéreur était sans qualité pour proposer la nullité de la notification de surenchère faite au vendeur; que cette nullité ne peut être opposée que par le vendeur. — Mais le contraire a été jugé par quatre arrêts des Cours de Paris des 25 niv. an XI et 19 août 1807; de Bourges, du 13 août 1829, et d'Orléans, du 15 janv. 1833. Ce dernier arrêt décida même que l'approbation donnée à la surenchère par le vendeur ne saurait couvrir la nullité invoquée par l'acquéreur.

COMMAND (DÉCLARATION DE) — ERREUR. — ENREGISTREMENT.

Lorsqu'une déclaration de command, en n'attribuant à celui au profit de qui elle est faite qu'une partie seulement de la chose achetée, et en le chargeant néanmoins de payer la totalité du prix d'acquisition, devient ainsi une revente passible d'un droit proportionnel de mutation, les parties ne sont pas recevables, pour se dispenser de l'obligation de payer ce droit et faire considérer l'acte comme une déclaration de command pure et simple soumise seulement au droit fixe, à prétendre que c'est par erreur que la totalité du prix a été laissée à la charge du command, et que ce dernier ne doit payer qu'une partie du prix proportionnelle à la portion pour laquelle il a été déclaré command, le surplus restant à la charge de l'acquéreur primitif; .. alors du moins que cette allégation ne repose sur aucun commencement de preuve par écrit (1).

Le 29 nov. 1834, Framery s'est rendu adjudicataire, devant le préfet du Pas-de-Calais, du bois domanial de Forestel, moyennant la somme de 537,000 fr. — Cette adjudication, bien que faite en bloc, comprenait néanmoins deux lots distincts qui, dans le prix total, entraient le premier pour 344,335 fr., le second pour 192,665 fr.

Framery, qui s'était réservé la faculté de faire élection de command pour l'un et l'autre lot, a usé de cette faculté, et, par deux actes en date du jour même de l'adjudication, il a déclaré 1° que l'adjudication à lui faite du bois de Forestel était pour le compte de Rohart, quant aux trois quarts du premier lot; ce que ce dernier a accepté, s'engageant à payer au lieu et place de Framery les 344,335 fr., prix de ce lot; 2° que cette adjudication était au profit des époux de Chaudenier, pour le sol du second lot et une certaine partie de la superficie, moyennant la somme de 102,000 fr., et pour le compte de Gavelle pour le surplus du même lot, moyennant la somme de 90,665 fr.

On remarque que, par ces deux actes, Framery n'avait fait élection de command que pour une partie du bois adjugé, s'étant réservé le quart du premier lot, et que cependant la totalité du prix d'acquisition avait été mise à la charge des commands.

L'administration de l'enregistrement a argumenté de cette circonstance pour soutenir que Framery n'avait pas simplement fait des déclarations de commands, soumises à un droit fixe, mais trois reventes passibles d'un droit proportionnel de mutation.

Une contrainte fut en conséquence décernée contre Rohart à fin de payement d'un droit proportionnel. — (En ce qui concerne de Chaudenier et Gavelle, *voy.* l'article suivant.)

Mais Rohart a soutenu que si, dans la déclaration de command faite à son profit pour les trois quarts du premier lot, le prix total de l'adjudication de ce lot avait été mis à sa charge, c'était le résultat d'une erreur; que Framery, reste adjudicataire du quart de ce premier lot, était resté pareillement chargé du quart du prix : ce que Rohart prétendait établir à l'aide de la procuration par lui donnée à Framery de se rendre adjudicataire, mais seulement jusqu'à concurrence des trois quarts du premier lot; des obligations consenties au profit du receveur général pour le payement de ce lot, qui étaient souscrites à la fois par Framery et par Rohart; enfin, à l'aide de leur correspondance. Il prétendait en conséquence que l'erreur qui dénaturait la déclaration de command étant ainsi rectifiée, il ne pouvait y avoir lieu à la perception d'aucun autre droit que le droit fixe déjà acquitté lors de la présentation de l'acte à l'enregistrement.

3 mars 1836, jugement du tribunal d'Arras qui condamne Rohart à payer le droit proportionnel réclamé, « attendu que Framery, après s'être rendu adjudicataire du bois de Forestel, composé des premier et second lots réunis, a divisé son marché de telle sorte qu'il a passé les trois quarts du premier lot à Rohart pour la somme de 344,335 fr., et le second pour celle de 192,665 fr., à de Chaudenier et Gavelle; — Considérant que ces deux sommes réunies forment le prix total de l'adjudication, etc. »

POURVOI en cassation de la part de Rohart, pour violation des art. 1109 et 1583, C. civ.; de l'art. 69, § 1er, n° 24, de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'art. 69, § 8, de la même loi. — Dans l'intérêt du demandeur, on a reproduit les allégations d'erreur qui avaient déjà, devant les premiers juges, servi à combattre les prétentions de la régie. On a soutenu que ces allégations d'erreur n'avaient pas pour but de prouver contre et outre le contenu aux actes, auquel cas elles auraient pu être considérées comme non recevables, mais seulement d'établir que l'erreur matérielle, commise dans la déclaration de command (erreur qui, aux termes de l'art. 1109, C. civ., viciait le consentement), empêchait qu'il y eût en réalité transmission de propriété, revente, et par suite lieu de percevoir un droit proportionnel. On ajoutait qu'en matière fiscale, il devait être permis de démontrer l'erreur sur laquelle reposait une perception, alors surtout que, comme dans l'espèce, l'erreur pouvait être considérée comme une erreur de chiffres. On citait plusieurs décisions ministérielles ou délibérations de la régie qui auraient admis ce système, notamment une solution du 17 oct. 1814, et deux décisions des

(1) Il n'est pas douteux qu'une déclaration de command faite à des conditions autres que la vente primitive, constitue une revente. — *V.* sur ce point un arrêt du 31 janv. 1814. — *V.* aussi l'arrêt suivant. — Sur la question de savoir si l'allégation d'erreur est recevable en matière d'enregistrement, *voy.* un arrêt du 1er avril 1829, qui juge que les héritiers qui, pour l'acquit des droits de mutation dus par la succession du défunt, ont fait à la régie une déclaration portant évaluation des immeubles de cette succession, ne peuvent, pour arriver à la restitution des droits perçus en conséquence, prétexter une erreur dans l'évaluation, et demander une expertise pour en faire une nouvelle.

7 nov. et 5 déc. 1821, qui auraient admis des rectifications fondées sur des preuves d'erreur, et une délibération du 15 nov. 1833, qui aurait décidé qu'une erreur de calcul ne donne lieu à aucune perception.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'une déclaration de command, pour ne donner ouverture qu'au droit fixe déterminé par l'art. 68, § 1er, no 24, de la loi du 22 frim. an VII, doit être faite aux mêmes prix et conditions que l'acquisition à laquelle elle se réfère; que l'acquéreur par lequel elle est consentie étant réputé n'avoir été que le mandataire de celui au profit duquel elle est passée, ne peut changer ni le prix, ni les clauses de la vente; que, s'il s'opère quelque changement, au lieu de remplir un mandat, il exerce un acte personnel de propriété;

« Attendu que, dans l'espèce, Framery, adjudicataire du bois de Forestel, moyennant la somme de 537,000 fr., dans laquelle le premier lot était entré pour 344 335 fr., a fait, au profit de Robart, une déclaration pour les trois quarts de ce lot, et l'a chargé de payer la somme de 344,335 fr., qui formait le prix total de ce lot; que Robart a accepté cette déclaration, et s'est expressément obligé à payer cette somme principale, avec intérêts jusqu'au remboursement, sans faire aucune réserve d'en répéter une partie contre Framery; qu'il résulte de ces stipulations que Robart a acquis les trois quarts du premier lot moyennant un prix plus élevé que celui auquel ils avaient été adjugés à Framery, et que ce dernier est resté propriétaire de l'autre quart, sans supporter aucune partie du prix de l'adjudication; qu'ainsi, loin d'avoir agi comme simple mandataire, Framery a opéré comme propriétaire et dans son intérêt personnel; d'où il suit que le jugement a justement qualifié cette déclaration d'acte de revente;

« Attendu que le tribunal d'Arras a fait une saine application des principes et de la loi, en rejetant l'allégation produite par le demandeur d'une erreur commise dans cette déclaration; que, d'une part, ses assertions n'étant justifiées par aucune preuve, ni même par aucun commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins ou par simples présomptions n'était pas admissible, et, d'autre part, les droits auxquels le contrat régulier et parfait consenti par Framery et Robart donnait ouverture, étaient acquis à l'État par la présentation de cet acte à l'enregistrement, et ne pouvaient être altérés, soit par leurs déclarations postérieures, soit par des présomptions tirées de faits ou de pièces étrangères à l'acte; — Qu'il résulte des considérations qui précèdent que le jugement déféré a fait une juste application du § 8 de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII, et n'a pas violé le § 1er, no 24, de l'art. 68 de la même loi, non plus que les articles invoqués du Code civil; — Rejette, etc. »

Du 18 fév. 1839. — Ch. civ.

COMMAND (DÉCLARATION DE). — DIVISION DE PROPRIÉTÉ. — ENREGISTREMENT.

Lorsque l'adjudication en bloc de deux lots d'immeubles est suivie de deux déclarations de command, une pour chaque lot, on ne peut, pour trouver une revente dans la déclaration de command relative à un lot, faite moyennant le prix de ce lot (déterminé par comparaison entre le prix total d'acquisition et la mise à prix de chaque lot), s'autoriser de ce que la déclaration de command faite pour l'autre lot l'a été moyennant un prix différent du prix relatif à ce lot, de telle sorte que le prix réuni porté aux deux déclarations différerait du prix total de l'adjudication : les deux déclarations de command sont distinctes, et les irrégularités de l'une ne sauraient influer sur l'autre.

Un adjudicataire peut élire deux ou plusieurs commands pour le même objet, et attribuer à l'un le sol, à l'autre la superficie, sans qu'on puisse voir dans cette déclaration une revente passible du droit proportionnel (1). Peu importe qu'il s'agisse de l'adjudication de biens domaniaux.

On a vu dans l'article qui précède que Framery, après avoir fait élection de command au profit de Robart pour les trois quarts du premier lot, moyennant le prix total de ce lot, avait fait élection de command pour le second lot, au profit de Chaudenier et Gavelle, en attribuant à Chaudenier le sol de ce deuxième lot et une partie de la superficie, et à Gavelle le surplus de la superficie, chacun moyennant une fraction du prix de ce second lot, proportionnelle à la portion qui leur était dévolue.

L'administration a cru voir une revente dans cette déclaration de command; en conséquence, elle a décerné contre de Chaudenier et Gavelle une contrainte à fin de payement d'un droit proportionnel.

3 mars 1836, jugement du tribunal civil d'Arras qui, malgré l'opposition de de Chaudenier et Gavelle, les condamne à payer le droit réclamé. — Voici les motifs de ce jugement, qui font suffisamment connaître les moyens sur lesquels reposait la contrainte décernée par l'administration : — « Considérant que Framery a acquis les deux lots composant le bois de Forestel pour la somme de 537,000 fr.; qu'il a passé les trois quarts du premier lot à Robart pour la somme de 344,335 fr., ce qui donnerait au même lot une valeur totale de 430,418 fr.; — Considérant, dans ces circonstances, que si de Chaudenier et Gavelle avaient été de véritables commands, Framery ne les aurait déclarés acquéreurs du deuxième lot que pour la somme de 106,582 fr.,

(1) V. dans le même sens deux arrêts des 26 nov. 1834 et 11 août 1835, et Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 3, nos 1937 et suiv. — Une délibération de la régie, du 29 avril 1831, a reconnu qu'une déclaration de command au profit de plusieurs personnes ne constitue pas une revente passible du droit proportionnel de mutation.

second lot, dont le prix était essentiellement fixé par la différence du chiffre du premier lot, 430,418 fr., à celui de la totalité de l'adjudication, 537,000 fr.; — Considérant néanmoins que Framery a déclaré que de Chaudenier et Gavelle étaient acquéreurs du second lot pour la somme de 192.665 fr.; d'où il suit qu'il a transmis l'immeuble à d'autres conditions que celles de son adjudication, ce qui constitue non pas une déclaration de command, mais une revente; — Considérant au surplus que l'article 12 du cahier des charges ne permettait à Framery de choisir qu'un seul command pour chaque lot; que néanmoins et contrairement à ses réserves, ledit Framery a déclaré pour le second lot deux commands, de Chaudenier et Gavelle; qu'ainsi la transmission du second lot n'a pas eu lieu en vertu du contrat d'adjudication, mais à titre particulier; — Considérant que ces reventes faites à de Chaudenier et Gavelle sont sujettes au droit proportionnel, etc. »

POURVOI en cassation de la part de de Chaudenier et Gavelle, pour fausse application de l'article 69, § 8, de la loi du 22 frim. an VII. — On a dit dans leur intérêt que Framery ayant incontestablement le droit d'élire un command différent pour chaque lot par lui acquis, on devait apprécier la déclaration faite pour le second lot, distinctement de la déclaration faite pour le premier, et ne pas faire réagir sur l'une les irrégularités qui pouvaient dénaturer l'autre. Le prix de vente du second lot étant d'ailleurs fixé à 192,665 fr., par comparaison entre la mise à prix de chaque lot et le prix total d'adjudication des deux lots en bloc, le tribunal n'avait pu, sans excéder ses pouvoir, fixer autrement le prix de ce lot, d'après les énonciations de la déclaration de command faite pour le premier lot. On faisait d'ailleurs ressortir la contradiction qui existe entre le jugement rendu contre Robart (voy. l'article qui précède), lequel jugement condamne ce dernier comme acquéreur, en se fondant sur ce que les trois quarts seulement du premier lot lui sont attribués pour la totalité du prix d'adjudication de ce lot, et le jugement rendu contre Gavelle et de Chaudenier qui, pour les condamner, se fonde au contraire sur ce que Robart étant déclaré command des trois quarts du premier lot pour 344,335 fr., le prix total de ce lot doit être de 430,418 fr. — Combattant ensuite le second motif du jugement, on a dit que l'art. 12 du cahier des charges ne limitait nullement le droit de l'adjudicataire quant à la faculté d'élire un ou plusieurs commands pour un même lot; et qu'à cet égard les parties étaient restées dans les termes du droit commun.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 68, § 1er, n° 24, de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu qu'il a été stipulé par l'art. 12 du cahier des charges générales rédigé pour la vente des bois de l'État, que les adjudicataires jouiraient de la faculté d'élire des amis ou des commands pour des quotes-parts indivises, ou pour la totalité des bois vendus, pourvu qu'ils eussent réservé cette faculté par l'acte de vente; que s'il s'agissait de l'adjudication en bloc d'un bois divisé et mis en vente par lots, l'adjudicataire en bloc pourrait élire un command pour chacun des lots, et que, dans ce cas, les commands acceptés seraient déchargés de toute responsabilité solidaire, et considéra comme adjudicataires directs des lots qui leur seraient dévolus; — Attendu que l'adjudication du bois de Forestel, qui avait été mis en vente en deux lots, a été consommée en bloc moyennant un prix unique de 537,000 fr., à Framery, le 29 nov. 1834; que cette somme, divisée entre les deux lots à raison de leur estimation et de leurs mises à prix, a donné 344,335 fr. pour le premier, et 192,665 fr. pour le second;

« Attendu que Framery ayant expressément réservé dans le procès-verbal d'adjudication la faculté d'élire un command dans le délai de trois jours, conformément à l'art. 12 du cahier des charges, a pu faire cette élection pour chacun des lots séparément; qu'il a usé de cette faculté par deux actes passés le jour même de l'adjudication devant le préfet du Pas-de-Calais, assisté des receveurs des finances et des domaines; que, par l'un, il a déclaré Robart pour les trois quarts du premier lot, se réservant le surplus de ce lot, et par l'autre acte, il a déclaré Gavelle et les époux de Chaudenier pour le deuxième lot, pour la somme de 192,645 fr.; déclarations qui ont été acceptées par le préfet qui en a donné acte, pour qu'elles fussent exécutées selon leur forme et teneur;

« Attendu que ces déclarations faites pour les deux lots sont entièrement distinctes entre elles; que, si le caractère de revente appartient à la première, consentie au profit de Robart, c'est par une cause qui lui est propre et particulière, et ne peut agir sur celle faite au profit des demandeurs, relativement au second lot; que celle-ci, ayant été faite aux mêmes prix et conditions que l'adjudication principale, ne peut être considérée comme une revente;

« Attendu que l'art. 12 du cahier d'enchères, ni aucune autre disposition, n'interdisait à Framery la faculté d'élire plusieurs commands pour le même lot; que, d'ailleurs, l'exercice qu'il a fait de cette faculté a été approuvé par l'autorité administrative représentant l'État vendeur, laquelle a accepté les commands; — Qu'il résulte de ce qui précède que les jugements déférés, en décidant que cette déclaration faite au profit des demandeurs avait donné ouverture au droit proportionnel de 5 p. 100, a violé l'art. 68, § 1er, n° 24, de la loi du 22 frim. an VII, et faussement appliqué l'art. 69, § 8, même loi; — Casse, etc. »

Du 18 fév. 1839.—Ch. civ.

VAINE PATURE. — CLÔTURE. — COMMUNES. — TRANSACTION. — GARANTIE.

De ce qu'une commune a concédé à une autre commune, suivant une transaction intervenue entre elles, un droit de vaine pâture sur les héritages de son territoire, il ne s'ensuit pas que les habitants de la commune concédante soient engagés ut singuli et tenus de supporter l'exercice de ce droit: ils peuvent au

contraire s'en affranchir en clôturant leurs propriétés, sans qu'on soit fondé à leur opposer l'art. 7, tit. 1er, sect. 4, de la loi des 28 sept. et 6 oct. 1791, aux termes duquel la clôture n'affranchit du droit de vaine pâture qu'autant que ce droit n'est pas fondé en titre: cet article n'étant applicable que lorsqu'il y a titre entre particuliers (1).

La convention par laquelle une commune accorde à une autre un droit de vaine pâture ou de parcours contumier sur les terres de son territoire, ne peut être considérée comme la concession irrévocable du droit de vaine pâture; en conséquence, les terres soumises à l'exercice de ce droit peuvent en être affranchies par la clôture. (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 4, art. 7.)

La commune qui, en échange d'un droit de vaine pâture qui lui avait été conféré par transaction par une autre commune, a donné à cette commune divers autres droits, n'est pas fondée à demander leur extinction, par forme de garantie, au cas où elle se trouverait privée de son droit de vaine pâture, par l'effet des lois qui ont autorisé les propriétaires soumis à ce droit à le supprimer en se clôturant: la suppression de la vaine pâture doit, dans ce cas, être considérée comme un fait du prince ou du législateur qui ne peut donner lieu à aucune garantie (2).

Le 7 juin 1587, il intervint entre la commune de Guillon et la commune de Cusance, représentée par quelques-uns de ses habitants, une transaction aux termes de laquelle les habitants de Cusance conféraient à ceux de Guillon, qui cédèrent certains autres droits en échange, un droit de vaine pâture, après les premiers fruits levés, sur les propriétés de son territoire. Il est à remarquer qu'en Franche-Comté, où se trouvent situées les deux communes, le parcours ou vaine pâture sur les héritages après les premiers fruits existait de droit commun.

En 1833, Magnin et autres habitants de Cusance, ayant fait clore leurs propriétés, ont refusé aux habitants de Guillon le droit de vaine pâture dont ceux-ci avaient joui jusqu'alors, en se fondant sur l'art. 7, sect. 4, tit. 1er de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, aux termes duquel la clôture affranchit du droit de vaine pâture.

Les habitants de Guillon ont résisté: ils ont dit que, suivant l'art. 7 précité, la clôture n'affranchissait de la vaine pâture que lorsque ce droit n'était pas foudé en titre; or, dans l'espèce, il y avait un titre, la transaction du 7 juin 1587; d'où la conséquence que, nonobstant la clôture, le droit de parcours subsistait encore.

Mais Magnin et consorts ont répondu, d'abord, que l'art. 7 de la loi du 6 oct. 1791 ne donnait au titre l'effet de maintenir le droit de vaine pâture qu'*entre particuliers*, et non pas de commune à commune; ensuite, que, dans l'espèce, le titre invoqué par la commune de Guillon n'était pas constitutif d'un droit en faveur de cette commune, puisqu'il ne faisait que reconnaître une faculté qui, d'après l'ancienne coutume locale, était de droit commun.

6 mars 1835, jugement qui maintient les habitants de la commune de Guillon dans le droit de vaine pâture sur les propriétés de Magnin et consorts

Appel de la part de ces derniers. — Sur cet appel, la commune de Guillon, tout en demandant la confirmation du jugement de première instance, a conclu subsidiairement à ce que, dans le cas où il serait jugé que la commune de Cusance ou ses habitants peuvent révoquer le droit de vaine pâture concédé par eux en 1587, elle fût réciproquement autorisée à revendiquer à titre de garantie les droits qu'elle même avait cédés en retour.

17 mars 1837, arrêt de la Cour de Besançon qui infirme. — Cet arrêt considère « que, de droit commun, le parcours existait sur les héritages situés en Franche Comté après la récolte des premiers fruits; que cette faculté ne constituait pas une propriété privée ou communale; qu'elle ne différait pas de celle connue sous la dénomination de *vain parcours*; que la commune de Guillon ne justifie pas que le droit qui lui fut concédé ait appartenu à un autre titre que celui de simple faculté à la commune de Cusance; qu'elle ne justifie pas davantage qu'il ait appartenu aux propriétaires qui ont paru dans cet acte; qu'elle ne justifie pas non plus

(1) L'art. 7, sect. 4, tit. 1er, de la loi des 28 sept. et 6 oct. 1791, est ainsi conçu: « La clôture affranchira du même droit de vaine pâture réciproque ou non réciproque, *entre particuliers*, si ce droit n'est pas foudé sur un titre. Toutes lois ou usages contraires sont abolis. » — Mais de cet article, non plus que de l'arrêt que nous recueillons ici, nous ne pensons pas qu'on doive conclure qu'un titre constitutif d'un droit de vaine pâture ne pût être obligatoire *entre communes*, s'il s'agissait d'une vaine pâture sur des biens communaux, ou entre un *particulier* et une *commune* à laquelle un droit de cette nature auroit été concédé. « Pourquoi *entre particuliers* (dit Proudhon, *de l'Usufruit*, nº 3685, et *Traité des droits d'Usage*, nº 341, en examinant le sens de l'art. 7 précité)? C'est sans doute par cette raison, qu'en thèse générale, le droit de vaine pâture est un droit communal, et qu'en conséquence, les auteurs de la loi ont pensé qu'ils devaient faire aussi mention de la vaine pâture qui serait pratiquée entre particuliers, pour ne laisser aucun doute sur la généralité des règles tracées en cette matière. Au surplus, comme c'est le titre qui est tout ici, comme c'est au titre qu'on doit s'attacher pour savoir si on a réellement imprimé au vain pâturage la nature de servitude proprement dite, ou, en d'autres termes, si le propriétaire a aliéné la liberté de son fonds, il faut en conclure que la même règle doit être suivie, encore que ce soit une commune qui revendique en corps le vain pâturage contre un particulier qui lui en aura fait la concession par un titre positif. » — *V.* au surplus, sur le droit de clore ses héritages, Cass., 15 déc. 1808, et Colmar, 7 janv. 1808; — Toullier, t. 3, nº 161; Delvincourt, t. 2, p. 26; Duranton, t. 5, nº 265; Favard de Langlade, *Nouv. répert.*, vº *Servitude*, sect. 2, § 3, nº 4; Pardessus, *des Servitudes*, nº 134; Lepasquier, *Législation de la vaine pâture*, nºs 139 et suiv., et Solon, *des Servitudes*, nº 86. — *V.* cependant Merlin, *Quest.*, vº *Vaine pâture*, § 1er.

(2) *V.*, sur le fait du prince ou du législateur, Duvergier, *de la Vente*, t. 1er, nº 305; Troplong, *de la Vente*, nº 425.

qu'il s'applique aux fonds des appelants;... que le vain parcours, étant fondé sur le droit commun, a pu être modifié par l'autorité supérieure; que la législation subséquente a autorisé tout propriétaire à le faire cesser en mettant en état de clôture, en semant en prairies artificielles les terres sur lesquelles il s'exerçait; que telle est, sur ce point, la disposition textuelle de l'édit de 1768 et de la loi du 6 oct. 1791; que ces édit et loi n'ont réservé que les droits qui seraient fondés en titre; que cette réserve est sans application à la cause actuelle; que l'abandon, en effet, que fit la commune de Cusance, ne porte que sur l'association à une faculté fondée sur une simple tolérance établie par le droit commun, mais susceptible d'être modifiée par une législation subséquente; qu'il ne constitue pas une transmission de propriété ou de copropriété; qu'il est, dès lors, resté dans le domaine du législateur; que les appelants, en mettant leurs fonds en clôture ou en prairies artificielles pour les soustraire au vain parcours, ne firent qu'user du bénéfice que leur concédaient l'édit de 1768 et la loi du 6 oct. 1791; qu'en cet état, il y a lieu de débouter la commune de Guillon de ses conclusions principales;...

« Sur la demande en garantie : — Que le garant n'est tenu à garantir qu'à raison des causes préexistantes à la cession qu'il a faite; qu'il ne répond pas de celles survenues depuis ou procédant du fait du prince; que la diminution comme l'augmentation qui peut survenir à la chose cédée sont un accessoire du droit de propriété qu'il a transmis; qu'elles ne peuvent donner lieu de sa part ou contre lui à aucune action; qu'il en est de même de l'extinction totale de ce droit; que cette extinction, en effet, n'est pas d'une autre nature que la perte de la chose, qui ne donne lieu à aucun recours lorsqu'elle a été délivrée; qu'en fait, l'association au vain parcours concédée par la commune de Cusance à celle de Guillon n'a cessé que par suite des lois qui, depuis, ont autorisé les propriétaires des fonds sur lesquels il s'exerçait à les mettre en état de clôture ou de prairies artificielles; que cette cessation ne peut autoriser la commune de Guillon à revendiquer les droits qu'elle a cédés; qu'elle n'est pas d'ailleurs privée de la faculté de parcours sur les communaux que lui donnait la transaction de 1587; qu'en cet état, il convient de la débouter de ses conclusions en garantie... »

POURVOI en cassation par la commune de Guillon. — 1er *moyen :* Violation de l'art. 7, sect. 4, tit. 1er de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, en ce que l'arrêt attaqué a jugé qu'un droit de vaine pâture fondé en titre avait pu être supprimé par la clôture des terrains assujettis à cette servitude. — On soutenait pour la demanderesse que, bien que l'art. 7 précité ne semblât maintenir, en présence d'un titre, que le parcours ou vaine pâture stipulé *entre particuliers*, néanmoins l'esprit général de la loi démontrait suffisamment que le parcours fondé en titre de commune à commune devait aussi être maintenu, puisqu'il y avait dans les deux cas la même raison de décider. On invoquait sur ce point l'autorité de Proudhon, *Traité de l'usufruit*, n° 3683. — On disait ensuite que la vaine pâture stipulée dans la transaction de 1587 n'était pas une simple tolérance ou une simple association à une faculté de droit commun, puisque si la vaine pâture concédée à la commune de Guillon eût dû avoir ce caractère, il n'eût pas été nécessaire d'en faire l'objet spécial d'une transaction par laquelle les deux communes se faisaient des concessions réciproques et qui devaient avoir les unes et les autres le même caractère de perpétuité et d'irrévocabilité.

2e *moyen :* Violation des art. 1104 et 1184, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué juge que de deux parties engagées par une transaction, acte essentiellement synallagmatique, l'une peut être déliée de ses obligations, sans que la convention soit résolue à l'égard de l'autre qui reste engagée comme auparavant, sous prétexte que l'obligation du premier se serait trouvée résolue par un fait du prince ou du législateur, à raison duquel il n'y a pas de garantie possible. — On disait que le fait du prince ou du législateur ne peut être invoqué qu'en matière de vente, lorsqu'un acte de l'autorité souveraine dépouille l'acquéreur de la chose par lui acquise : dans ce cas il ne peut exercer contre son vendeur aucune garantie d'éviction. Mais il en est tout autrement lorsqu'une loi se borne à rendre à quelqu'un l'exercice d'un droit qu'il avait abandonné, parce que celui à qui ce droit est restitué, par exemple celui qui peut, en se clôturant, supprimer un droit de vaine pâture, ne fait qu'exercer une faculté dont il peut user ou ne pas user; de telle sorte que s'il en use, c'est par son fait que les engagements qu'il avait pris sont résolus, ce qui doit nécessairement amener la résolution des engagements réciproques pris en sa faveur.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que la Cour de Besançon, interprétant, comme elle en avait souverainement le droit, le contrat de 1587 entre la commune de Guillon et celle de Cusance, a décidé que les habitants de cette dernière commune n'étaient pas engagés *ut singuli*, mais seulement comme représentant ladite commune de Cusance, et que le droit stipulé au profit de la commune de Guillon n'était qu'une association à un simple droit de parcours coutumier; — D'où il résulte qu'en appliquant aux propriétés des défendeurs éventuels les dispositions de la loi du 6 oct. 1791, qui libérait du droit de parcours et vaine pâture les terrains clos ou cultivés en prairies artificielles, l'arrêt attaqué a fait de ladite loi une juste application, et n'en a point violé l'art. 7, sect. 4, tit. 1, qui ne s'applique qu'aux *servitudes de parcours* fondées sur titres et *entre particuliers;*

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué que l'association au droit de parcours concédée par la commune de Cusance à celle de Guillon, n'a cessé qu'en vertu des restrictions apportées à ce droit par les lois postérieures; — Et qu'en

décidant, en droit, que le garant ne peut être responsable des faits du prince ou du législateur, en repoussant en conséquence la garantie réclamée par la demanderesse, et en maintenant l'exécution du contrat de 1587 dans tout ce qui n'était pas contraire aux restrictions introduites par la loi du 6 oct. 1791, l'arrêt attaqué s'est conformé aux principes de la matière, et n'a point violé les art. 1104 et 1184, C. civ.; — Rejette, etc. »

Du 19 fév. 1839. — Ch. req.

DROITS SUCCESSIFS. — Vente. — Restitution.

Celui qui se croyant seul héritier a vendu l'universalité des droits composant la succession, peut, si, à raison des circonstances, cette vente est de nature à être considérée comme imprudente et téméraire, être tenu de restituer aux autres héritiers qui se présentent plus tard, non pas seulement une partie du prix de vente correspondante aux droits de ces derniers, mais une portion proportionnelle de la valeur réelle des droits aliénés (1). (Code civ., 1380.)

Les Rigoux, se disant seuls héritiers de James de Givry, vendirent l'universalité des droits composant la succession Fournier. — Il est à remarquer qu'à cette époque, leur qualité d'héritiers était contestée par d'autres prétendants droit, et ne fut définitivement fixée que par un jugement du 14 août 1833. — Quelque temps après, les Roux se présentèrent également comme héritiers de James de Givry, et furent admis au partage de sa succession concurremment avec les Rigoux.

Dans cet état de choses, les Roux ont réclamé des Rigoux la restitution, non pas seulement d'une portion du prix de vente, correspondante à leur part dans la succession, mais la valeur réelle de cette part indûment aliénée.

Mais les Rigoux ont soutenu, en se fondant sur l'art. 1380, C. civ., qu'ayant été de bonne foi lors de la vente qu'ils avaient consentie d'une chose qu'ils croyaient leur appartenir en entier, ils ne devaient restitution à leur copropriétaire que de la portion qui lui appartenait dans le prix de la vente.

17 juin 1836, jugement du tribunal de première instance de Paris qui condamne les Rigoux à restituer aux Roux la valeur réelle de leur part dans la succession.

Appel, et le 25 janv. 1838, arrêt de la Cour de Paris qui confirme : « Considérant qu'il conste au procès que les héritiers Rigoux ont cédé leurs droits successifs trois mois avant que leurs qualités fussent reconnues, et avant de pouvoir en apprécier l'importance; que si cette aliénation téméraire ne peut leur conférer aucun recours contre leur cessionnaire, ils ne sauraient s'en prévaloir à l'égard de leurs cohéritiers dont ils ont imprudemment cédé les droits;— Que dès lors les héritiers Rigoux doivent restituer, non la portion du prix qu'ils auraient reçue, mais la portion proportionnelle des valeurs réelles ..»

POURVOI en cassation de la part des Rigoux, pour violation de l'art. 1380, C. civ., et fausse application des art. 1382 et 1383 du même Code.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que la Cour de Paris, appréciant les actes et les circonstances de la cause, a pu déclarer que la vente ou cession de droits successifs, faite par les consorts Rigoux à Michel Fournier, le 29 mai 1833, trois mois avant que leurs qualités fussent régulièrement reconnues et avant de pouvoir en apprécier l'importance, constituait une aliénation téméraire à l'égard de leurs cohéritiers, dont ils avaient imprudemment cédé les droits;

« Attendu qu'en partant desdites appréciations et déclarations pour condamner les consorts Rigoux, en réparation de leur imprudence, à rembourser à leurs cohéritiers, non pas la part revenant à ceux-ci dans le prix de ladite cession, mais celle qui leur revenait dans la valeur même des objets cédés, la Cour de Paris n'a point violé les articles invoqués par les demandeurs, et a fait des principes sur la matière une juste application;—Rejette, etc. »

Du 19 fév. 1839. — Ch. req.

1° PARTAGE. — Transaction. — Rescision. — Renonciation a succession. — 2° Motifs. — Conclusions.

1° *L'héritier qui, après avoir renoncé, a transigé avec son cohéritier sur des prétentions à la succession qu'il élevait nonobstant sa renonciation, et a reçu par suite de cette transaction une somme déterminée, n'est pas recevable à demander la rescision de la transaction, sous prétexte qu'elle équivaudrait à un acte de partage, tant qu'il n'a pas fait préalablement annuler sa renonciation antérieure* (2). (C. civ., 888.)

2° *Les juges ne sont pas tenus de motiver le rejet d'un moyen qui, bien que développé dans une requête, n'a cependant été l'objet d'aucunes conclusions de la part des parties, et à l'égard duquel aucune question n'a été posée dans les qualités du jugement ou de l'arrêt* (3).

Nard avait contracté mariage avec la demoiselle de Cluny; mais ce mariage fut annulé pour cause de bigamie de la part du mari. Des en-

---

(1) *V.* Zachariæ, § 616, t. 2, p. 420, et Demolombe, t. 2, n° 225.

(2) *V.* Douai, 13 mai 1836.

(3) Cette solution est sans difficulté; mais elle est utile à recueillir comme nouvel avertissement aux avoués, de veiller soigneusement à la rédaction des qualités des jugements ou arrêts obtenus contre leurs clients, sous peine de priver ces derniers de la ressource du recours en cassation. — La Cour suprême a même décidé, le 14 mai 1834, que les juges ne sont pas tenus de motiver le rejet d'un moyen qui n'a pas fait l'objet de conclusions expresses, encore bien qu'une question relative à ce moyen ait été posée dans leur arrêt.— *V. Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 87.

fants étant issus de cette union, un tuteur, autre que Nard, leur fut nommé à la Guadeloupe, lieu de leur résidence.

Plus tard, et à une époque où la demoiselle de Cluny leur mère était décédée, ces enfants furent amenés en France, où ils se trouvèrent placés sous l'autorité de Nard, qui, prenant la qualité de tuteur, renonça, au nom de ses enfants mineurs, à la succession de l'aïeule de la demoiselle de Cluny, qui leur était dévolue du chef de cette dernière. Cette succession tout entière fut en conséquence appréhendée par la demoiselle Doublet de Persan, qui n'en était héritière que pour partie.

Plus tard, et nonobstant cette renonciation, les enfants de Cluny, devenus majeurs, élevèrent quelques réclamations contre la demoiselle de Persan, et, suivant une transaction à forfait, en date du 6 oct. 1830, ils acceptèrent, pour se remplir de leurs droits, une somme de 10,000 fr.

Mais ultérieurement, prétendant que des valeurs héréditaires leur avaient été celées, ils ont formé contre la demoiselle de Persan une demande en rescision de la transaction du 6 octobre 1830, qu'ils qualifiaient de partage.

Cette prétention a été repoussée par deux jugements du tribunal de première instance de Paris, fondés tant sur ce que la transaction avait eu lieu à forfait que sur la renonciation à la succession faite en leur nom par leur père tuteur, desquels actes les juges ont conclu que les enfants de Cluny n'avaient plus aucun droit à exercer sur la succession de leur aïeule.

Appel de la part de ces derniers. — Devant la Cour, les appelants, ayant découvert l'annulation du mariage de leur père, et que par suite de cette annulation un tuteur leur avait été nommé à la Guadeloupe, ont signifié une requête dans laquelle ils relevaient ces circonstances comme devant entraîner la nullité de la renonciation faite par leur père à leur préjudice; toutefois, il paraît qu'aucunes conclusions formelles ne furent prises à cet égard.

5 fév. 1838, arrêt de la Cour de Paris qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation de la part des enfants de Cluny, entre autres moyens, pour défaut de motifs, en ce que l'arrêt n'avait pas motivé le rejet de la demande en nullité de la renonciation faite par Nard en sa fausse qualité de tuteur.

Et pour violation des art. 888, 2052 et 2054, C. civ., en ce que, bien que l'acte du 6 oct. 1830 eût fait cesser l'indivision entre les cohéritiers, et fût, par suite, un acte susceptible de rescision, malgré la qualification de transaction donnée à cet acte, les juges avaient refusé d'admettre l'action en rescision intentée par les demandeurs.

ARRÊT.

« LA COUR; — ... Attendu, sur le deuxième moyen, que, malgré l'ignorance où étaient, en première instance, les enfants de Cluny, relativement à la bigamie de leur père, et à la dation de tutelle faite à la Guadeloupe, malgré la contestation élevée par eux sur ce point devant la Cour dans un écrit signifié au procès, des conclusions positives et spéciales n'ayant été prises ni par écrit, ni en plaidant, aucune question n'étant posée dans l'arrêt, la Cour a pu, dans une affaire d'audience, ne pas connaître les moyens nouveaux; et que, dès lors, on ne peut pas dire que l'arrêt doit être annulé à défaut de motifs;

« Attendu, sur le troisième moyen, que, ni en appel, ni en première instance, il n'a été ni formé de demande, ni même pris de conclusions en nullité de la renonciation faite par le père bigame, et que cette question ne pouvant être soumise pour la première fois à la Cour de cassation, l'arrêt de la Cour, conforme au droit en l'état où était la cause, ne peut être cassé pour n'avoir pas annulé une renonciation dont l'annulation n'était pas demandée; — Attendu que cette renonciation avait écarté les enfants de Cluny du partage, et que la renonciation subsistant toujours, il est impossible de considérer la transaction comme un premier acte entre cohéritiers, toujours rescindable; ce n'était plus et ce n'est encore qu'une vente à forfait non rescindable; — Rejette, etc. »

Du 20 fév. 1839.

EAU (COURS D'). — ÉTANG

Le propriétaire d'un étang alimenté par une eau courante qui ne prend pas sa source dans son fonds, mais dans un héritage supérieur, ne peut, au préjudice des propriétaires riverains, détourner les eaux du cours que, de temps immémorial, elles ont à la sortir de son étang. Vainement prétendrait-il que ce cours habituel n'est pas le cours naturel des eaux. — Les propriétaires inférieurs qui se trouvent en possession du droit de recevoir les eaux à la sortie de l'étang sont donc fondés à demander à être maintenus dans cette possession, s'ils y sont troublés par le propriétaire de l'étang; peu importe qu'ils n'aient fait aucun ouvrage apparent pour faciliter la chute de l'eau sur leurs héritages (1). (C. civ., 644; C. proc., 23.)

Duvoisin-Lageneste est propriétaire d'un étang alimenté par un cours d'eau qui prend naissance dans des propriétés supérieures à la sienne. — A leur sortie de l'étang, les eaux suivent la pente du terrain et vont traverser des prairies appartenant à Voisin et à d'autres particuliers.

---

(1) V. Domat, *Lois civiles*, liv. 2, tit. 3, sect. 3; Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 26, § 4. Il y rapporte un arrêt du parlement de Paris, rendu le 20 juill. 1782 dans une espèce semblable. — Il en serait autrement si les eaux provenaient d'une source qui prît naissance dans le fonds supérieur : l'action en complainte ne serait recevable qu'autant qu'il y aurait eu des ouvrages apparents exécutés par le propriétaire du fonds inférieur. — V. Cass., 25 août 1812; — Pardessus, *Serv.*, n° 95.

Duvoisin ayant fermé l'un des *élassiers* ou *déversoirs* au moyen desquels les eaux sortaient de son étang pour s'écouler sur les prairies inférieures, Voisin s'est plaint de ce que, par ce fait, le propriétaire de l'étang diminuait le volume des eaux que leur cours ordinaire avait de tout temps dirigé sur ses propriétés. En conséquence, il a cité Duvoisin au possessoire, pour se voir condamner à rétablir les lieux dans leur état primitif.

Duvoisin a soutenu que le cours naturel ou ordinaire des eaux ne les amenait pas au point d'où elles sortaient habituellement sur les propriétés du demandeur; que cet état de choses résultait seulement de l'existence de l'étang, sur lequel il avait le droit de faire tous changements sans que le propriétaire inférieur fût fondé à s'en plaindre, puisque celui-ci n'avait aucun autre titre à la jouissance des eaux qui s'écoulaient de l'étang que la tolérance du propriétaire supérieur. — Il ajoutait qu'il devait se trouver dans la même position que celui qui a une source dans son fonds, de laquelle, aux termes de l'art. 641, C. civ., il peut user à sa volonté, à moins que par des ouvrages apparents sur ce fonds le propriétaire inférieur n'ait prescrit le droit d'en user lui-même (1). Or, dans l'espèce, Voisin, propriétaire inférieur, n'avait jamais fait aucuns travaux ni ouvrages sur le fonds supérieur de Duvoisin; d'où la conséquence qu'il ne pouvait invoquer une possession utile, et que, par suite, il était non recevable dans son action.

Sentence du juge de paix qui, accueillant la demande de Voisin, condamne Duvoisin à rétablir les lieux dans leur premier état.

Appel de la part de Duvoisin; mais le 1er juillet 1835, jugement du tribunal de Rochechouart qui confirme en ces termes : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 644, C. civ., celui dont une eau courante traverse l'héritage peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge néanmoins de la rendre, à sa sortie, à son cours ordinaire; que cette obligation est expresse et constitue un droit en faveur de l'héritage inférieur, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été fait des ouvrages apparents pour faciliter la chute et le cours de l'eau; — Considérant que, par *cours ordinaire* de l'eau, l'art. 641 précité n'a pas entendu parler du cours naturel, mais bien de celui qu'elle est dans l'usage de parcourir depuis longtemps, lors même qu'il aurait été formé par main d'homme et substitué au premier, qui aurait cessé d'exister; — Considérant, dans l'espèce, qu'une eau courante traverse les prairies respectives des parties; qu'arrivée dans celle de l'appelant, elle a été détournée en partie du cours qu'elle avait habituellement de temps immémorial, et notamment depuis an et jour; qu'ensuite, dirigée d'un autre côté par suite d'un exhaussement pratiqué par Duvoisin-Lageneste à l'un des *élassiers*, elle ne peut plus arroser les prairies des intimés, comme elle le faisait autrefois : ce qui porte évidemment atteinte à l'intérêt de l'agriculture et particulièrement à la jouissance que Voisin et consorts avaient de l'eau dont il s'agit au procès... »

POURVOI en cassation de la part de Duvoisin, pour fausse application de l'art. 644, C. civ., et violation des art. 641, 642 et 2232 du même Code, et de l'art. 23, C. proc. — On soutient pour le demandeur que, bien que la source qui produisait les eaux de l'étang ne prît pas naissance sur le fonds de Duvoisin, et que ces eaux ne fissent que le traverser, cependant il y avait lieu à l'application des art. 641 et 642, C. civ., attendu que ces mêmes eaux ne coulaient sur la propriété inférieure de Voisin que parce que l'étang les avait détournées de leur cours naturel et primitif, de telle sorte que si l'étang se trouvait supprimé, les eaux rendues à leur cours naturel ne se dirigeraient plus sur les prairies de Voisin. On concluait de là que Voisin n'aurait pu acquérir par possession le droit d'exiger le maintien de l'état de choses qui lui était profitable, qu'autant que cette possession aurait été utile, c'est-à-dire, *animo domini*, et manifestée par des ouvrages apparents, faits, dans les termes de l'art. 642, sur le fonds où se trouve l'étang, de manière à exclure l'idée d'une possession fondée sur une simple tolérance. Et comme dans l'espèce il n'existait pas de travaux de ce genre, on en tirait la conséquence que le jugement attaqué, en accueillant l'action possessoire de Voisin, avait formellement méconnu le vœu des dispositions invoquées.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est reconnu, par le jugement attaqué : 1° que l'eau qui forme l'étang des demandeurs en cassation ne provient pas d'une source existant dans leur fonds, mais d'un fonds supérieur qui ne leur appartient pas, et qu'une portion de l'eau coulant de cet étang traverse les prés des parties respectives; — 2° Que les demandeurs en cassation ayant détourné en partie cette eau du cours qu'elle avait de temps immémorial, elle ne peut plus arroser les prairies des défendeurs, comme elle le faisait autrefois; — D'où il résulte qu'en cet état de faits, le jugement attaqué qui, statuant uniquement au possessoire, a maintenu les défendeurs à la cassation dans leur possession reconnue constante, n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 20 fév. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — Ratification.

L'acte portant ratification de plusieurs actes distincts est passible d'autant de droits fixes qu'il y a d'actes ratifiés, encore bien que cette ratification ait lieu par une seule et même disposition (2). (L. 22 frim. an VII, art. 11 et 68, § 1er, n° 38.)

Par acte passé devant Me Colin, notaire à

(1) *V.*, sur ce point, Bordeaux, 1er juill. 1834.

(2) Cette question, qui ne s'était pas encore présentée devant la Cour, avait déjà été résolue dans le même sens par un avis du comité des finances du conseil d'État, en date du 31 octobre 1834, lequel décide qu'il y a lieu à la pluralité des droits sur l'acte par

Guise, le 29 juill. 1835, Alexis Nozal a ratifié cinq actes consentis par sa mère, ses frères et ses sœurs, contenant vente de plusieurs biens mobiliers ou immobiliers provenant de la succession paternelle.

Sur cet acte de ratification, il a été perçu cinq droits fixes, par le motif que la ratification s'appliquait à cinq actes distincts. — Me Colin a réclamé contre cette perception; il a soutenu que, n'y ayant qu'une ratification, il n'était dû qu'un seul droit.

26 janv. 1836, jugement du tribunal de Vervins qui accueille cette réclamation et ordonne la restitution de quatre des droits perçus, par le motif que l'art. 11 de la loi du 22 frim. an VII, sur lequel la régie avait basé sa perception, et qui dispose que lorsque, dans un acte quelconque, il y a plusieurs dispositions indépendantes et qui ne dérivent pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles un droit particulier suivant son espèce, n'était pas applicable à l'acte soumis à la formalité qui ne renfermait pas cinq dispositions, mais une seule.

POURVOI en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation de l'art. 11 de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'art. 68, § 1er, no 38 de la même loi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 11 de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu que l'acte de ratification d'Alexis Nozal n'a pas eu pour unique objet d'affranchir ses frères et sœurs de la responsabilité par eux encourue, en se portant fort pour lui dans les différents actes intervenus pour le règlement de la succession du père commun; qu'il s'agissait aussi de pourvoir à l'intérêt des tiers qui avaient contracté avec eux sous l'engagement de rapporter la ratification de leur frère dans un délai; qu'en effet, Alexis Nozal mentionne dans sa ratification cinq actes distincts dont il consent l'exécution, comme s'il y eût comparu et qu'il les eût signés; — Que cette ratification équipolle dès lors à une confirmation spéciale et separée de chacun de ces cinq actes, et que, ne dérivant pas nécessairement les uns des autres, ils sont soumis d'après l'art. 11 à un droit particulier; — Que si cet article ne fixe pas la quotité du droit qui sera dû, il a au moins pour objet de déterminer les cas où un seul et même acte peut être soumis à une pluralité de droits; qu'il s'agit donc alors d'apprécier si l'acte litigieux présente les caractères voulus par l'art. 11;

« Attendu que, dans l'espèce, il est reconnu que c'est le droit fixe qui peut seul être réclamé en vertu du no 38 du § 1er de l'art. 68 de la loi du 22 frim. an VII; mais qu'il s'agit de savoir si la ratification, se divisant nécessairement entre chacun des cinq actes ratifiés, de manière à tenir lieu à chacun de ces actes distincts et indépendants les uns des autres d'une ratification particulière et spéciale à chacun d'eux, il n'est pas aussi dû un droit particulier pour chacune de ces ratifications; droit calculé sur le nombre des actes auxquels la ratification s'applique;

« Attendu que c'est sur l'art. 11 que reposait la demande de la pluralité des droits, et qu'en la refusant, et par suite en ordonnant la restitution de quatre des droits perçus sur les cinq actes ratifiés, le jugement attaqué a formellement violé ledit art. 11 de la loi du 22 frim. an VII; — Casse, etc. »

Du 20 fév. 1839. — Ch. civ.

Observations. — L'art. 11 soumet à plusieurs droits l'acte qui contient plusieurs dispositions distinctes et indépendantes; la Cour applique cet article à une disposition unique ayant plusieurs effets. Si le système de l'arrêt était vrai, dans la ratification d'*un seul* acte fait par un mandataire, il y aurait même deux droits à percevoir. En effet, l'arrêt veut que l'on considère non-seulement la décharge donnée au mandataire, mais encore la ratification à l'égard de celui avec lequel le mandataire a contracté : ce sont là deux conséquences de l'acte de ratification ne dérivant pas nécessairement l'une de l'autre, et, dès lors, si l'art. 11 est applicable, si la Cour a raison dans l'interprétation qu'elle donne de cet article, deux droits seront dus. Mais la Cour n'oserait pas arriver jusqu'à ce résultat : il y a donc un vice dans son interprétation. L'erreur de la Cour vient de ce qu'elle a voulu séparer l'art. 11 de l'art. 68, qui contient le tarif des droits fixes; l'art. 11 renvoie à cet art. 68, parce que, dans ce dernier article, le législateur a dit quelles sont les dispositions uniques qui, à raison de la pluralité de leurs effets, et par exception, donneraient lieu à plusieurs droits. C'est ainsi que dans les nos 1, 2, 18, 20 et 30, du § 1er, et 6 du § 2, les dispositions passibles de plusieurs droits sont expressément désignées. L'intention du législateur se montre surtout dans le no 6 du § 2, où plusieurs dénominations d'actes sont énumérées dans une même phrase, et, pour un seul, la renonciation, il est dit entre deux parenthèses : Il est dû un droit par chaque renonçant. Pourquoi le législateur n'aurait-il pas étendu cette disposition à tous les actes qu'il dénommait, si telle avait été sa volonté?

L'embarras qui se montre dans la rédaction de l'arrêt, où l'on s'est borné, jusque dans l'un des derniers considérants, à poser la question, en la supposant résolue, peut faire espérer qu'il n'y a rien de définitif dans cet arrêt sur la pluralité des droits, objet de tant de difficultés entre les notaires et les receveurs de l'enregistrement. — V. le *Tr. des droits d'enregistrement*, t. 4, no 3742.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — EXÉCUTION. — ACQUIESCEMENT. — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE.

La partie qui, condamnée solidairement avec une autre par un jugement par défaut, dresse et signe, comme mandataire du créancier, des bordereaux d'inscriptions prises en vertu du jugement contre l'autre partie, peut être réputée avoir eu connaissance de ce jugement dans le sens de l'art. 159, C. proc., et y avoir acquiescé, de telle sorte qu'il n'est plus susceptible de tomber en péremption à son égard (1).

lequel un mineur devenu majeur ratifie plusieurs ventes consenties durant sa minorité par son tuteur, se portant fort pour lui.

(1) V. Cass., 4 avril 1838.

La dame de Versieux forme contre de Galbois une demande en payement de la somme de 50,000 fr., montant d'un billet souscrit au profit de Mony d'Herbise, son père, alors décédé, par de Galbois, oncle et auteur de celui contre lequel la demande était formée.

A cette demande, de Galbois oppose une compensation, résultant de ce que, par jugement du tribunal de la Seine du 3 mai 1816, rendu par défaut, Mony d'Herbise avait été condamné solidairement avec une dame de Boufflers, envers de Galbois oncle, au payement d'une somme de 90,000 fr. Ce jugement, il est vrai, n'avait point été exécuté contre Mony d'Herbise personnellement; mais ce dernier avait, comme mandataire de de Galbois, rédigé et signé deux bordereaux d'inscription hypothécaire contre la dame de Boufflers en vertu du jugement précité, qui le condamnait solidairement avec cette dame; d'où de Galbois a conclu que Mony d'Herbise avait eu pleine connaissance du jugement par défaut du 3 mai 1816, de l'exécution qu'il avait reçue, et même qu'il y avait acquiescé.

La dame de Versieux soutient au contraire que le fait dont se prévaut de Galbois ne constitue ni exécution ni acquiescement à l'égard de Mony d'Herbise, et qu'ainsi le jugement par défaut étant tombé en péremption vis-à-vis de ce dernier, les condamnations qu'il prononce ne sauraient être admises en compensation.

9 avril 1836, jugement du tribunal civil de la Seine, et 7 mars 1837, arrêt de la Cour de Paris, qui, sans s'arrêter à cette réplique, admettent la compensation proposée.

POURVOI en cassation par la dame de Versieux, pour violation des art. 158 et 159, C. proc., et fausse application de l'art. 1291, C. civ. — Les bordereaux d'inscription dont il s'agissait, dit la demanderesse, ne constituaient point une exécution du jugement par défaut, dans le sens de l'art. 159, C. proc.; ils prouvaient seulement que Mony d'Herbise avait connu ce jugement, mais ils ne prouvaient pas qu'il eût été exécuté contre lui, et c'est précisément cette exécution contre la partie qui est exigée par l'art. 159. — D'ailleurs, une inscription n'est pas un acte d'exécution, mais seulement un acte conservatoire. D'un autre côté, ces bordereaux d'inscription ne pouvaient être considérés comme un acquiescement de la part de Mony d'Herbise, puisque, en supposant qu'ils valussent comme acte d'exécution, l'exécution contre un codébiteur solidaire ne saurait être un obstacle à l'exercice des droits personnels d'un autre codébiteur.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué que Mony d'Herbise, condamné solidairement avec la dame de Boufflers, par un jugement en défaut du 3 mai 1816, aurait rédigé et signé lui-même les bordereaux d'inscription hypothécaire prise au nom et pour le compte de de Galbois, oncle, au profit duquel avait été rendu ledit jugement par défaut;

« Attendu qu'appréciant cet état de choses, la Cour de Paris a pu en conclure et déclarer que Mony d'Herbise avait eu connaissance dudit jugement du 3 mai 1816, l'avait exécuté et y avait acquiescé; — Et qu'en décidant en droit que la créance ainsi consacrée par un jugement acquiescé au profit de de Galbois pouvait se compenser avec une autre créance dépendante de la succession dudit Mony d'Herbise, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles invoqués à l'appui du pourvoi; — Rejette, etc. »

Du 20 fév. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — MUTATION. — IMMEUBLES. — RENTE SUR L'ÉTAT.

Lorsque des objets mobiliers et immobiliers et des rentes sur l'État sont vendus moyennant une rente viagère, il y a lieu de percevoir le droit de mutation mobilière pour la partie de la rente formant le prix du mobilier, celui de mutation immobilière pour celle formant le prix des immeubles, et le droit de constitution de rente pour celle formant le prix des rentes sur l'État dont le transfert est exempt du droit (1).

Suivant un acte des 23 et 24 nov. 1834, Fournier a vendu à Langevin plusieurs objets mobiliers et immobiliers et deux inscriptions de rente sur l'État, moyennant la somme de 23,421 fr., pour laquelle l'acquéreur s'est obligé de fournir au vendeur une pension et une rente viagère de 300 fr. L'acte fut enregistré au droit de 2 p. 100 sur la partie du prix stipulée pour les meubles, de 5 p. 100 sur celle relative aux immeubles, et l'on ne perçut rien sur celle relative aux rentes sur l'État, attendu que le transfert de ces rentes est exempt du droit.

Plus tard, la régie réclama le droit de constitution de rente sur la portion de la rente viagère corrélative à la valeur des inscriptions qui n'avaient été assujetties à aucune perception.

Le tribunal de Versailles a repoussé cette demande par jugement du 24 août 1836, ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 70, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, les inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, leurs transferts et mutations, sont exempts de la formalité de l'enregistrement; qu'à la vérité la régie de l'enregistrement prétend qu'on doit restreindre l'application de cet article aux mutations opérées dans les formes spéciales tracées par la loi pour ces sortes de transactions, mais que cette interprétation limitative ne saurait

(1) Il résulte de cette solution que, dans un acte de vente n'ayant qu'un prix consistant en une rente viagère, partie de ce prix a été considérée comme accessoire de la vente dont l'objet principal était la chose vendue, et l'autre partie de ce même prix a été considérée comme l'objet principal, la chose vendue se trouvant transformée en un simple accessoire de la vente. Nous verrons tout à l'heure comment l'arrêt justifie un résultat aussi bizarre. — V. la note à la fin de l'arrêt.

être admise; qu'en effet, si, aux termes de la loi du 28 flor. an VII, la mutation d'une inscription de rente sur l'Etat ne devient parfaite à l'égard des tiers que par l'accomplissement des formalités indiquées par ladite loi, il n'en est pas moins vrai que la mutation s'opère entre les parties par le seul fait de leur consentement consigné dans l'acte notarié, et que ce principe est d'autant plus applicable à l'espèce, qu'il résulte de l'acte en question que les époux Fournier ont simultanément donné procuration aux époux Langevin, à l'effet de faciliter la disposition des deux inscriptions de rente dont ils se sont ainsi dessaisis autant qu'il était en eux;

« Attendu qu'en admettant que l'acte notarié contenant mutation d'une rente sur l'Etat dût, comme acte notarié, être soumis à l'enregistrement, l'accomplissement de cette formalité ne pourrait donner ouverture qu'à un droit fixe; que cette question, au surplus, ne peut se présenter dans l'espèce, où l'acte contenait d'autres dispositions frappées du droit proportionnel;

« Attendu que le transfert desdites deux inscriptions de rente constituait évidemment la disposition principale dudit contrat; — Que la clause du même acte relative à la conversion du prix en une rente et en diverses prestations viagères n'était qu'une disposition secondaire, accessoire, et toute d'exécution, et qui ne pouvait donner ouverture à la perception d'aucun droit; que la régie l'a formellement reconnu elle-même en ne percevant pas le droit de constitution de rente sur les portions du prix applicables aux effets mobiliers et à la maison, cumulativement avec le prix de vente desdits objets, ce en quoi elle s'est conformée à l'usage constamment suivi en pareil cas;

« Qu'à la vérité elle soutient que cette règle ne peut recevoir d'application aux 20,000 fr., prix des rentes sur l'Etat, sur lesquels aucun droit de vente n'a été perçu;

« Mais qu'il est de principe, consacré par la jurisprudence, et notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 14 janv. 1829, que l'exemption du droit d'enregistrement sur la disposition d'un acte ou une mutation équivaut au payement de ce droit, et en produit tous les effets; qu'ainsi la distinction invoquée est sans fondement;

« Attendu que la prétention de la régie, de faire considérer la création de la rente comme étant la disposition principale du contrat, est en opposition formelle soit avec la nature dudit contrat, soit avec le fait de la régie elle-même, qui, à l'égard des meubles et des immeubles, a perçu le droit de vente, et ne peut être admise à changer ainsi de système au gré des intérêts du fisc;

« Par ces motifs, déclare nulle et de nul effet la contrainte du 19 avril 1836. »

L'administration s'est pourvue contre ce jugement. On a soutenu, dans son intérêt, que les transferts de rente sur l'Etat ne sont exempts du droit proportionnel que lorsque l'acte ne contient aucune autre stipulation passible de ce droit; que, d'ailleurs, ici il n'y avait pas transfert de rente, puisque, d'après la loi du 28 flor. an VII, ce transfert ne pouvait être fait qu'à la trésorerie nationale, sur un registre à ce destiné; qu'il n'y avait donc dans la partie de l'acte relative aux rentes sur l'Etat qu'une constitution de rente viagère moyennant le transfert promis de deux rentes sur l'Etat. L'administration a invoqué les arrêts de la Cour de cassation des 7 nov. 1826, 31 déc. 1834 et 29 juin 1835, qui, dans des cas semblables de transferts de rentes sur l'Etat par acte notarié, avec des stipulations tarifées par la loi de l'an VII, a ordonné la perception du droit de constitution de rente lorsque le prix du transfert était converti en une rente, du droit de libération lorsque le prix consistait en une libération d'une créance, et du droit d'obligation lorsque le prix n'était pas payé comptant, et était converti en une obligation avec hypothèque.

Dans l'intérêt du défendeur, on a dit que l'acte du 24 nov. 1834 ne contient d'autre disposition qu'une vente de mobilier, d'immeubles et de rentes sur l'Etat moyennant un prix stipulé payable en rente viagère; que les deux stipulations, l'une relative à la vente, et l'autre à la conversion du prix en rente, ne constituent qu'un seul contrat passible du droit de vente, selon la nature des objets transmis; que, s'il était dû un droit sur la dernière portion du prix applicable aux rentes sur l'Etat, ce droit serait également celui de vente; que raisonner autrement serait donner au contrat deux natures différentes; que la constitution de rente n'est pas une disposition de rente principale et indépendante, puisqu'elle n'est qu'un mode de payement du prix de la vente; que, d'ailleurs, si cette constitution était principale quant aux rentes sur l'Etat, elle devrait l'être aussi quant aux meubles et aux immeubles, ce qu'on ne soutient pas; que l'exemption du droit établi au profit des mutations de rentes sur l'Etat ne peut pas faire envisager autrement cette partie de l'acte, puisque la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 14 janv. 1829, que l'exemption du droit équivalait, dans ce cas, au payement du droit, et qu'enfin la loi ne distinguait pas entre les transferts notariés et les transferts sur les registres du trésor.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 4, 11, 14, n° 6, 69, § 5, n° 2, et 70, § 3, n° 2, de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu que l'art. 4 a établi le droit proportionnel pour toutes les obligations; que, si l'art. 10, en cas de transmission de biens, dispense la quittance ou l'obligation consentie par le même acte, pour tout ou partie du prix, d'un droit particulier d'enregistrement, l'art. 11 déclare que, si dans un acte il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier;

« Attendu que la valeur est déterminée, pour le payement du droit proportionnel à l'égard des créations de rentes soit perpétuelles, soit viagères, par le capital constitué aux termes de l'art. 14; que ces constitutions sont soumises,

par l'art. 69, § 5, n° 2, au droit proportionnel de 5 pour 100;

« Attendu, en fait, que, par acte des 25 et 24 nov. 1834, les époux Fournier ont transporté aux défendeurs deux inscriptions sur l'État, des effets mobiliers et une maison, moyennant une somme de 23,421 fr., pour laquelle les acquéreurs se sont obligés de payer aux vendeurs une rente viagère de 300 fr. jusqu'au décès du survivant, et, en outre, de les loger, nourrir, chauffer, tant en santé qu'en maladie, jusqu'à leur décès;

« Attendu que la constitution de la rente viagère et l'obligation de nourrir et loger les vendeurs donnaient par elles-mêmes ouverture au droit proportionnel de 2 p. 100 sur les 20,000 fr. qui excédaient le prix de l'immeuble et des effets mobiliers; que ces conventions, distinctes de la vente et ne dérivant pas nécessairement de la transmission des inscriptions, ne pouvaient profiter de l'exemption de droit accordée exclusivement par l'art. 70, § 3, n° 3, aux transferts et mutations des inscriptions; que cette exemption n'a pu être étendue à des stipulations indépendantes du transfert, et qui n'en dérivaient pas nécessairement, sans violer les art. 4, 11 et 69 de la loi du 22 frim. an VII, et sans faire une fausse application de l'art. 70 de la même loi; — Casse, etc. (1). »

Du 20 fév. 1839. — Ch. civ.

PÉREMPTION — CHOSE JUGÉE. — APPEL. — POSSESSION. — PRESCRIPTION.

L'art. 401, C. proc., suivant lequel la péremption emporte l'extinction de la procédure, n'est point applicable aux effets de la péremption prononcée en cause d'appel, qui, aux termes de l'art. 469, même Code, a pour effet de donner au jugement dont est appel la force de chose jugée (2).

La possession qui a été la suite d'un arrêt de défense obtenu sur l'appel d'une sentence passée postérieurement en force de chose jugée, par l'effet de la péremption prononcée, est inefficace pour faire acquérir au possesseur, par voie de prescription, la propriété du bien dont un tiers avait été jugé propriétaire par la sentence frappée d'appel (3). (C. civ., 2252.)

La péremption est régie, quant à sa forme, à ses effets, aux conditions nécessaires pour qu'elle soit reconnue et déclarée admise, par les lois sous l'empire desquelles elle est demandée, bien que l'instance ait été introduite sous une autre législation (4). Jugé par la Cour.

La péremption prononcée en cause d'appel n'attribue au jugement la force de chose jugée qu'à partir de l'arrêt qui la prononce (5).

Sous l'ordonnance de 1669, les grands maîtres des eaux et forêts, et les lieutenants des maîtrises commis par eux, lorsqu'ils procédaient en matière de reformation et de visitation des forêts, avaient compétence et juridiction pour statuer sur les questions de propriété des bois qui leur étaient soumises par les particuliers, sur titres représentés; et, dans ce cas, les sentences par eux rendues pouvaient passer en force de chose jugée quant à la validité des titres dont elles avaient fait l'application, s'il y avait eu acquiescement des intéressés à ces sentences, ou même si elles n'avaient point été attaquées.

Les habitants de la commune de Culles ont, le 13 juin 1609, fait donation à de Sémur, gouverneur du Mâconnais et seigneur de Sercy, de 200 arpents de bois (mesure locale), à prendre dans leurs bois communaux, dits *des Sablonnières*, pour être réunis à la terre de Sercy.

Depuis, en 1629 et 1671 la terre de Sercy, y compris ces 200 arpents, a été adjugée par décret à divers propriétaires. — Le 14 oct. 1771, Viart en est devenu acquéreur, et, le 15 décembre suivant, il a obtenu des habitants de Culles une ratification de la donation de 1609, avec convention qu'il serait incessamment planté des bornes et procédé à un aménagement : car les 200 arpents en question n'avaient pas cessé de rester indivis avec les autres portions du bois communal des Sablonnières.

---

(1) Cet arrêt repose sur cette considération unique que la constitution de rente forme une disposition indépendante ne dérivant pas nécessairement du transfert de la rente sur l'État. Mais la Cour admet qu'il y a transfert de rente, elle n'adopte pas la distinction de la régie entre les transferts notariés et les transferts administratifs. Il y a donc vente d'inscriptions. Il ne peut y avoir de vente sans prix; ce prix peut consister en une somme payée comptant, à terme ou par fractions annuelles; la Cour elle-même a déclaré dans un arrêt du 23 sept. 1811 qu'entre la rente viagère et la dette d'une somme, « il n'y a que cette différence ou d'une somme payable en une fois, ou d'une somme payable à des termes annuels et successifs. » Le prix payé comptant ou au moyen d'une rente viagère est donc dépendant de la vente, dont il forme une partie nécessaire

L'art. 10 de la loi du 22 frim. an VII l'a reconnu lorsqu'il a dit que « dans le cas de transmission de biens, la quittance donnée ou l'obligation consentie par le même acte, pour tout ou partie du prix, entre les contractants, ne peut être sujette à un droit particulier d'enregistrement » Y a-t-il dans la loi une exception à cet article pour le cas où le bien vendu est une rente sur l'État? Certainement non, et la preuve, c'est que jamais la régie n'a élevé la prétention de percevoir le droit de quittance lorsque le prix d'un transfert de rente sur l'État est payé comptant.

La jurisprudence établie par les arrêts des 7 nov. 1826, 31 déc. 1834 et 29 juin 1835, avait été changée par un arrêt du 28 août 1837. En revenant aux précédents arrêts, la Cour méconnaît la disposition de l'art. 10 de la loi de frimaire. — *V.* le *Traité des droits d'enregistrement*, t. 4, n° 3761.

(2-3) *V.* Poitiers, 26 janv. 1827; Paris, 18 avril 1831; Reynaud, *Traité de la péremption*, n°s 10 et 101. — *V.* Brux., cass., 30 déc. 1812 (*Pasicrisie* de 1813, p. 99.)

(4) *V.* conf. Cass., 3 janv. 1808; Agen, 28 fév. 1812; Cass., 19 août 1816; Bordeaux, 23 juill. 1831; Cass., 6 juill. 1835. — Carré, n° 1428; Merlin, *Répert.*, v° *Péremption*, sect. 1re, § 2, Reynaud, *de la Péremption*, n° 163; Demiau, p. 289. — *V.* cependant Trèves, 17 juin 1812. — Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 681.

(5) *V.* Poitiers, 26 janv. 1827.

Le 4 oct. 1773, le lieutenant de la maîtrise des eaux et forêts du Mâconnais, en vertu d'une commission à lui adressée par le grand maître, et tendant à la *visitation* et *réformation* des bois communaux de la paroisse de Culles, se transporta à cette paroisse, assisté du greffier, du procureur du roi et d'un arpenteur. Les habitants de Culles comparurent devant lui, et déclarèrent ne pas s'opposer à l'exécution de la donation du 13 juin 1609. De son côté, Viart demanda la juste application de son titre, dont il remit à cet effet l'expédition. On se rendit sur les lieux pour constater, en même temps, divers dégâts reprochés aux habitants; cette première opération dura quatre jours.— Le 9 oct., nouveau transport; les habitants sont dûment appelés, et leur conseil proteste en leur nom contre les confins que Viart prétend assigner aux 200 arpents qu'il réclame. On procède à diverses vérifications, requises par la communauté. — Le 15 octobre, troisième transport. Le lieutenant de la maîtrise annonce qu'il va procéder à l'instant à la fixation et limitation des 200 arpents appartenant à Viart, conformément à l'étendue et aux confins portés au titre de donation de 1609, et, après ce relâchement, établir la mise en règle du surplus réservé aux habitants, suivant l'ordonnance de 1669. Il se livre, en effet, à ces opérations, réduit les 200 arpents (mesure locale) à 164 (mesure de l'ordonnance), fixe les délimitations, et divise en 12 coupes ce qui reste aux habitants, en déterminant l'étendue de chacune.

Puis, par sentence du 21 oct. 1773, le même officier, visant son procès-verbal et ouï le procureur du roi en ses conclusions, ordonne que ledit procès-verbal sera exécuté selon sa forme et teneur; en conséquence, que les 164 arpents prélevés en faveur de Viart lui demeureront en propriété, pour, par lui, en jouir suivant et conformément aux conditions exprimées en la donation faite à ses auteurs par l'acte du 13 juin 1609... (Suivent ensuite plusieurs dispositions réglementaires.) Enfin cette ordonnance est déclarée exécutoire, nonobstant opposition, appel, etc.

Les habitants de Culles ont interjeté appel de cette sentence devant la Table de Marbre, séante à Paris. — Le 4 juin 1776, cette Cour souveraine a rendu un arrêt par lequel elle a ordonné qu'il serait sursis, durant l'appel, à l'exécution provisoire de la sentence. Cet arrêt a été signifié à Viart.

Perroy se rendit plus tard adjudicataire de la terre de Sercy, et, le 2 déc. 1788, il signifia une reprise d'instance; mais il ne fut pas donné suite à cette instance.

En 1793, décès de Perroy, laissant pour héritier un fils, qui est décédé lui-même en 1795, laissant pour héritière une fille mineure, devenue depuis la dame de Contenson.

En 1818, assignation par la dame de Contenson au maire de la commune de Culles en reprise d'instance devant la cour de Dijon; mais cette assignation ayant été déclarée nulle pour vice de forme, elle a, par autre exploit du 31 janv. 1824, demandé la péremption de l'ancienne instance d'appel. Cette péremption a été prononcée par arrêt du 23 déc. 1824, confirmé, sur le pourvoi, par un arrêt de rejet du 21 nov. 1826.

La dame de Contenson s'est alors pourvue devant le tribunal de Châlons-sur-Saône, à fin de délaissement de 164 arpents de bois délimités et adjugés par la sentence de la maîtrise. — La commune de Culles a opposé à cette demande la prescription fondée sur la possession non interrompue depuis l'arrêt de la Table de Marbre du 4 juin 1776; elle a soutenu que, la procédure périmée étant éteinte, aux termes de l'art. 401, C. proc. civ., le demandeur ne pouvait invoquer aucun des actes de cette procédure comme ayant formé l'interruption de la prescription; elle a opposé, en outre, la nullité de la donation du 13 juin 1609, et soutenu que le lieutenant de la maîtrise était incompétent pour en reconnaître la validité et en ordonner l'exécution; enfin elle s'est encore fondée sur la loi du 28 août 1792.

Un jugement du 17 fév. 1829 a rejeté ces divers moyens et accueilli la demande de la dame de Contenson; mais, sur l'appel, il est intervenu un arrêt infirmatif de la Cour de Dijon le 22 juill. 1830. Cet arrêt a été déféré à la Cour de cassation, et annulé le 13 mars 1833, par le motif que l'affaire avait été jugée en audience solennelle, bien qu'elle n'en fût pas susceptible.

La Cour de Besançon, saisie du renvoi, a rendu, le 11 fév. 1834, un arrêt confirmatif ainsi conçu:

« Attendu 1° que l'ordonnance de 1669 conférait aux officiers des maîtrises des eaux et forêts des attributions judiciaires; — Qu'elle leur donnait la faculté de prononcer dans diverses circonstances sur les questions de propriété; — Qu'en les chargeant de procéder aux mesurages, abornements et délimitations des forêts, elle les autorisait à statuer, en cas de contestation des limites, sur les prétentions respectives des parties, à adjuger à l'une d'elles, par appréciation des titres ou de la possession, tout ou partie du sol litigieux; que leurs décisions à cet égard étaient irréfragables, sauf l'appel, et avaient la même force que si elles émanaient des juges ordinaires; qu'en droit, toute décision donnée par un juge sur une contestation porte le nom de jugement ou sentence; qu'elle est provisoire ou définitive, selon la nature de l'action; — Qu'elle ne perd point ce caractère, quoique émanée d'un juge incompétent; que, par ce motif, l'appel est toujours admissible; — Que, jusqu'à ce que le tribunal supérieur ait prononcé, l'ait mise au néant, si elle a été rendue par un magistrat sans pouvoir, elle conserve le caractère que lui a donné le juge, et fait la loi des parties entre lesquelles elle est intervenue; — Qu'au fait, la commune appelante, les auteurs des intimés (les époux de Contenson) procédèrent au bornage de la forêt *des Sablonnières*, et à la distraction, en faveur des intimés, des quantités qu'ils réclamaient en vertu des titres qu'ils invoquaient; que les habitants de la commune, qui, antérieurement et par des actes géminés, avaient reconnu leurs droits, qui même, pendant plusieurs jours, avaient procédé amiablement

au bornage, changèrent tout à coup de système; — Qu'en cet état, le lieutenant particulier de la maîtrise, statuant, par voie de juridiction contentieuse, sur les demandes et réclamations de toutes parties, délimitant en vertu de la compétence à lui attribuée par l'ordonnance de 1669 prémentionnée, fixa le périmètre des propriétés respectives, planta des bornes délimitatives, attribua expressément partie de la forêt aux intimés; que, dans le cours des discussions qui précédèrent la décision que rendit le lieutenant particulier de la maîtrise, la commune de Culles ne contesta point la compétence de ce fonctionnaire; qu'elle ne le fit pas depuis; qu'elle la reconnut même implicitement, soit en relevant appel devant la Table de Marbre, investie à cette époque du droit de prononcer sur la propriété des parties de forêts litigieuses, soit en obtenant de cette juridiction un arrêt portant défense d'exécuter la sentence intervenue; — Qu'en admettant qu'elle l'eût fait, que le lieutenant ait été réellement sans qualité, la décision qu'il avait portée conservait, jusqu'à ce qu'elle eût été réformée, le caractère légal de sentence qu'il lui avait attribué, qui ne pouvait lui être enlevé que par le juge devant lequel l'appellation avait été émise; que, jusque-là, elle restait obligatoire pour toutes parties sur les prétentions desquelles il avait été prononcé;

« Attendu 2° que toute appellation, comme toute demande, tombe en péremption par cessation de poursuites et de procédures pendant le temps que détermine la loi; — Que la péremption est régie, quant à sa forme, à ses effets, aux conditions nécessaires pour qu'elle soit reconnue et déclarée acquise, par les lois sous l'empire desquelles elle est demandée; — Que le juge n'a point à se reporter aux dispositions législatives existantes antérieurement à l'époque de l'introduction de l'instance à laquelle elle se rattache; que telle est sur ce point la décision textuelle et précise d'un grand nombre d'arrêts émanés des Cours d'appel et de celle de cassation; — Qu'il est de principe que la loi régit les faits qui se passent sous son empire, lors même qu'ils se rattachent à un contrat fait sous une autre législation; que la Cour de cassation l'a expressément décidé en cassant un arrêt intervenu entre les veuve et héritiers Jumilhac, de Scey père et fils; qu'elle règle les effets des actes et jugements intervenus à l'occasion de faits passés depuis sa promulgation; — Qu'aux termes de l'art. 469, C. proc. civ., la péremption d'instance donne au jugement dont appel la force de la chose jugée; que l'article suivant, en se référant aux autres règles établies pour les tribunaux inférieurs, a ainsi démontré jusqu'à l'évidence que le législateur a voulu que la péremption sur appel produisît des effets tout différents de celle qui serait prononcée en première instance; — Que, par sa nature, la péremption sur appel ne peut produire les mêmes résultats qu'en première instance, et ne peut lui être assimilée; — Que la péremption d'instance, introduite en faveur du défendeur, ne peut lui conférer aucune espèce de droit puisqu'il n'est intervenu aucune décision en sa faveur, et ne peut préjudicier aux exceptions qu'il serait fondé à faire valoir; — Que celle sur appel tend à faire déclarer éteinte et périe l'appellation, sans porter atteinte à la sentence dont elle paralysait les effets; que l'on ne peut supposer que l'intimé, en demandant la péremption au lieu de faire statuer sur l'appellation, ait voulu se priver des droits, des avantages que lui accordait la décision intervenue; — Que la renonciation à un droit acquis ne se présume jamais; qu'il faut qu'elle soit expresse; — Que la péremption sur appel, introduite en faveur de l'intimé dans le but de mettre un terme au procès, loin d'atteindre ce but, s'en éloignerait complétement, puisque, prononcée sur la demande de l'intimé, elle le priverait des droits qui lui étaient acquis, et l'obligerait à recommencer une nouvelle instance; que ce résultat forcé et inévitable du système soutenu par les appelants démontre jusqu'à l'évidence que le législateur, en déclarant, par l'art. 469, que la péremption sur appel ferait acquérir à la sentence l'autorité de la chose jugée, en renvoyant par l'article suivant aux règles tracées pour les tribunaux d'instance, ne l'a fait ni voulu faire qu'autant qu'elles n'avaient rien d'opposé à la décision qu'il venait de porter;

« Que, par arrêt de la Cour de Dijon, l'instance introduite sur l'appel qu'avait émis la commune de Culles de la sentence rendue en faveur des intimés par le lieutenant des eaux et forêts a été déclarée périmée et éteinte pour discontinuation des poursuites; que, par suite de cet arrêt, les droits que conférait la sentence sont devenus définitifs et irrévocables; que tous les obstacles que pouvait apporter à leur exercice l'appellation qui en avait été mise, ont cessé et totalement disparu; qu'elle doit, dès lors, sortir son plein et entier effet; qu'en admettant, ainsi que l'a prétendu la commune de Culles, que l'art. 469, C. proc. civ., fût inapplicable, ses prétentions ne seraient pas mieux fondées; — Que l'ordonnance de 1669 régissait le ressort du parlement de Paris, dans lequel était compris le Mâconnais, dont faisait partie la commune de Culles; que ses dispositions, semblables à celles du Code de procédure, accordaient à la péremption sur appel les mêmes effets que l'art. 469; que tel est, sur ce point, la doctrine de Rodier dans son Commentaire sur cette ordonnance; que, sous quelque aspect que l'on considère les prétentions de la commune de Culles, quant aux effets qui dérivent de l'arrêt de péremption dont se prévalent les intimés, on ne peut les accueillir;

« Attendu 3° que l'appel est suspensif; que, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le juge supérieur, le jugement ne peut recevoir d'exécution, et reste sans effet; que, si, dans quelques cas, les premiers juges, autorisés par une disposition spéciale, peuvent ordonner l'exécution de leur jugement, si même elle peut l'être sur appel, lorsqu'ils ne l'ont pas fait, cette exécution, faite provisoirement, reste toujours subordonnée, quant à ses résultats définitifs, à la décision qui statuera sur l'appellation; — Que, par sa nature, l'appel remet de nouveau en litige les prétentions respectives des parties, les

soumet à l'appréciation des magistrats; que ce n'est que pour l'avenir, et à partir de la décision des juges supérieurs, que les droits des intéressés restent fixés; qu'avant, aucune des parties n'en a d'acquis irrévocablement; que l'arrêt définitif qui intervient imprime donc au jugement l'autorité de la chose jugée; qu'il ne se réfère et ne peut pas se référer au passé; qu'en faisant disparaître l'obstacle qui s'oppose à l'exécution de la sentence, il ne le fait qu'à partir du jour où il intervient; que le juge d'appel, autorisé à apprécier le bien ou le mal jugé que contient le jugement, ne peut, pour le passé, lui donner une force dont l'avait privé l'appel qui en avait été interjeté; — Que l'arrêt qui déclare acquise la péremption, qui imprime à la décision rendue en premier ressort l'autorité de la chose jugée, ne peut produire d'effets plus étendus que celui qui aurait prononcé contradictoirement et définitivement; qu'en déclarant l'instance périmée, il décide que l'appel sera, à l'avenir, sans effet; qu'il ne se réfère point au passé, ne dispose que pour le temps futur; — Que l'on ne peut décider que la sentence était susceptible d'une exécution qui ne permettait pas l'appellation émise;

« Attendu 4° qu'aucune prescription ne peut commencer ni courir contre celui qui ne peut pas agir; que le cours en est suspendu si elle a pris naissance antérieurement, et que celui contre lequel on veut prescrire ne puisse pas s'opposer et interrompre la jouissance du possesseur qui veut prescrire; que l'on doit, à plus forte raison, le décider, lorsque celui qui veut se prévaloir de la prescription a mis dans l'impuissance d'agir contre lui en interdisant expressément ou tacitement l'exercice des actions qui auraient pu être intentées pour revendiquer la chose qu'il détient, et s'en faire mettre en jouissance; — Qu'il est constant, en fait, que le lieutenant particulier de la maîtrise de Mâcon avait, par sa sentence, attribué aux intimés ou à leurs auteurs la propriété de la forêt litigieuse entre eux et la commune de Culles; qu'il avait même ordonné que cette sentence irait avant, nonobstant toute opposition et appellation; — Que, depuis, la commune de Culles émit appel pardevant le tribunal supérieur; — Que, non contente de cette mesure, qui remettait en litige ce qui avait été jugé, et que les intimés pouvaient regarder comme suspensive, cette commune obtint sur requête un arrêt de défense, le fit notifier aux intimés, se maintint, à ce prétexte, dans la possession de la forêt litigieuse; que la possession qu'invoque la commune ne peut être opposée aux intimés, ni les priver de la propriété que leur avait assurée la sentence dont la commune avait émis appel; — Qu'elle n'était exercée qu'en vertu d'un arrêt de défense, le plaids pendant; qu'elle était précaire et ne pouvait opérer la prescription; qu'à aucune époque la commune de Culles n'avait eu une possession paisible, non interrompue, suffisamment prolongée pour opérer la prescription et lui transférer la propriété assurée aux intimés par une sentence passée en force de chose jugée; que, dès lors, elle doit être déboutée de ses conclusions; — Que, tant par ces motifs que par ceux qui ont déterminé les premiers juges, il convient de confirmer la sentence; — Qu'en attribuant aux intimés la propriété de la forêt litigieuse, tant en vertu de la sentence du lieutenant particulier de la maîtrise que des titres sur lesquels se sont appuyés les premiers juges, il devient superflu d'examiner le mérite de la donation primitive faite à Léonard de Sémur, des reconnaissances et ratifications qui auraient suivi, des autres titres dont la commune veut faire prononcer la nullité, des procès-verbaux des 4, 8, 10, 16 oct. 1773... »

POURVOI de la commune de Culles.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la contravention alléguée aux art. 401 et 469, C. proc. civ.: — Attendu, 1° que, s'agissant au procès des effets de la péremption prononcée en cause d'appel, l'art. 401 était inapplicable; — Que, par conséquent, l'arrêt attaqué n'a pu y contrevenir;

« Attendu, 2° que l'art. 469, statuant que « la « péremption en cause d'appel aura l'effet de « donner au jugement dont est appel la force de « chose jugée, » la Cour de Besançon s'est conformée à cet article, en décidant que la possession qui a été la suite de l'arrêt de défense obtenu sur l'appel de la sentence de 1773 (passée en force de chose jugée par la péremption prononcée), a été inefficace pour faire acquérir à la commune de Culles, par voie de prescription, la propriété des bois dont, par la même sentence, l'adversaire de cette commune avait été jugé propriétaire;

« Sur le moyen tiré de la fausse application alléguée des art. 1350 et 1351, C. civ., relatifs à l'autorité de la chose jugée: — Attendu, en droit, 1° que l'art. 10, tit. 1er, de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, en défendant que « dans les différends de partie à « partie, les officiers des maîtrises connaissent « de la propriété des eaux et bois appartenant « aux communautés ou particuliers, *sinon lors- « qu'elle sera nécessairement connexe à un fait « de réformation et visitation,* » leur attribue, par cette disposition même, compétence et juridiction pour statuer, dans ce dernier cas, sur les questions de propriété; — 2° Que cette attribution est confirmée d'abord par l'art. 19, tit. 25 de la même ordonnance, qui statue que « *tous partages seront faits entre les seigneurs « et les communautés par les grands maîtres, « sur les titres représentés;* » et, ensuite, par l'art. 20 du même titre, portant que « *les grands « maîtres et officiers de la maîtrise instruiront « et jugeront sommairement les différends qui « pourraient survenir en exécution du par- « tage...* sans que les juges ordinaires des lieux « en puissent connaître; »

« Attendu, en fait, que c'est en conformité de ces dispositions de l'ordonnance de 1669, qu'il a été procédé, le 4 oct. 1773 et jours suivants, par le lieutenant particulier de la maîtrise des eaux et forêts du Mâconnais, chargé par le grand maître (ainsi qu'il le déclare dans son

procès-verbal), d'une mission relative à la *visitation et réformation* des bois communaux de la paroisse de Culles; — Que la sentence du 21 oct. 1773, par laquelle le lieutenant de la maîtrise a ordonné que « son procès-verbal de « délimitation du 15 octobre précédent serait « exécuté selon sa forme et teneur, » et, en conséquence, *que les 164 arpents* (mesure d'ordonnance, auxquels ont été réduits les 200 arpents, mesure locale, énoncés au titre primitif), « *prélevés sur la généralité du bois de la com-* « *mune en faveur de Viart*, LUI DEMEURERAIENT « EN PROPRIÉTÉ, » a été rendue *en fait de visitation et réformation*, et *sur titres représentés;* — Que cette sentence contient donc une sanction implicite, mais nécessaire, de la donation de 1609, non attaquée devant le juge, qui seul en pouvait connaître, et acquiescée devant ce même juge par les habitants de Culles, qui ont protesté de leur volonté de l'exécuter dans les confins y désignés;

« D'où il suit, en dernière analyse, que cette sentence étant passée en force de chose jugée, par l'effet de la péremption de l'appel qui en avait été interjeté, l'arrêt attaqué, qui a repoussé, par l'autorité de la chose jugée, la demande tardivement formée en nullité de cette donation de 1609, et qui, d'ailleurs, a adopté les motifs des premiers juges, notamment sur le moyen tiré de la loi du 28 août 1792, loin d'avoir violé ou faussement appliqué les art. 1350 et 1351, C. civ., en a fait, au contraire, la plus saine application; — Par ces motifs, rejette. »

Du 20 fév. 1839. — Ch. civ.

OUVRIERS. — APPRENTIS. — CONTRE-MAÎTRE. — LIVRET.

L'obligation d'être pourvus d'un livret, imposée aux ouvriers *par l'art. 12 de la loi du 22 germ. an* XI, *ne s'étend ni aux* apprentis, *ni aux* journaliers, *ni aux* contre-maîtres (1).

Le maire d'Annonay avait pris, le 29 mars 1837, un arrêté concernant l'obligation, pour les ouvriers, d'être pourvus d'un livret. — En vertu de cet arrêté, le commissaire de police se présenta dans les ateliers de Perducet, et exigea de lui l'exhibition d'un livret non-seulement pour chacun des *ouvriers*, mais encore pour les *apprentis*, les *journaliers* et le *contre-maître* de la manufacture. — A cette réquisition, Perducet opposa que l'obligation d'un livret n'était imposée par l'art 12 de la loi du 22 germ. an XI qu'aux *ouvriers*, et qu'ainsi on ne pouvait y astreindre aucunes autres personnes travaillant pour les fabricants ou manufacturiers. — Traduit par suite devant le tribunal de simple police d'Annonay, ce tribunal, adoptant son système, le renvoya des poursuites.

POURVOI de la part du ministère public, pour fausse application de l'art. 12 de la loi du 22 germ. an XI, ainsi conçu : « Nul ne pourra recevoir un ouvrier s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagements, délivré par celui de chez qui il sort. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le jugement dénoncé est régulier en la forme, et qu'il n'a, dans l'état des faits qui l'ont déterminé, expressément violé ni l'art. 12 de la loi du 22 germ. an XI, ni l'art. 1er de l'arrêté du maire d'Annonay, en date du 29 mars 1837; — Rejette, etc. »

Du 22 fév. 1839. — Ch. crim.

VOIRIE. — EMBARRAS. — QUESTION PRÉJUDICIELLE.

Lorsqu'une question préjudicielle de propriété est élevée par un individu prévenu d'avoir embarrassé un chemin public, le tribunal correctionnel commet un excès de pouvoir si, au lieu de se borner à fixer un délai pendant lequel le prévenu devra faire décider la question de propriété par les juges compétents, il retient cette question (2), *et ordonne que le maire sera mis en cause à la requête du ministère public.* (C. inst. crim., 408, 413 et 416; C. for., 182.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 408, 413 et 416, C. inst. crim.; — Vu aussi l'art. 182, C. forest.;

« Attendu que, sur la question préjudicielle de propriété élevée par le prévenu, au lieu de fixer, comme l'avait fait le tribunal de simple police par son jugement du 8 juin 1838, conformément à la règle générale établie par l'art. 182, C. forest., et qui s'étend à tous les cas de même nature, un délai pendant lequel Gauthier de Migny ferait décider par juges compétents si les titres par lui produits s'appliquaient au chemin qu'on lui reprochait d'avoir embarrassé, et si ce terrain était sa propriété privée ou une dépendance de la voie publique, le jugement attaqué a ordonné qu'à la requête du ministère public, le maire de Saint-Cyrau-de-Jamhot sera mis en cause pour s'expliquer sur l'allégation de Gauthier de Migny et afin que la

---

(1) On entend par *apprenti* celui qui a fait un traité d'apprentissage avec un maître, et c'est par là qu'il se distingue de l'ouvrier proprement dit. Or, la loi du 22 germ. an XI, art. 11, n'impose aux apprentis qui quittent un maître pour entrer chez un autre, que l'obligation de rapporter un *congé d'acquit*. Quant aux ouvriers, bien que libres de tout engagement avec leur maître, ils n'en doivent pas moins rapporter aussi un certificat d'acquit du maître qu'ils quittent, et en outre, par mesure de police, ils doivent être munis d'un livret sur lequel ce congé d'acquit doit être inscrit (même loi, art. 12). C'est sans doute en ce sens qu'il faut expliquer l'exception établie par l'arrêt ci-dessus. Quant aux journaliers et aux contre-maîtres, qui ne peuvent être compris sous la dénomination d'*ouvriers*, il est évident qu'on ne saurait les soumettre à l'obligation d'un livret, puisque la loi ne la leur a pas imposée.

(2) Toutes les fois qu'une question préjudicielle est élevée, les juges doivent surseoir et ne pas retenir l'affaire pour la juger. (Cass. 30 juill. 1835, 16 avril 1836 et 8 oct. 1842.)

question de propriété se lie, s'il y a lieu, entre parties ayant intérêt et capacité ;

« Attendu qu'en retenant ainsi la question de propriété, dont il ne pouvait pas être juge, en constituant le maire de la commune de Saint-Cyran partie dans l'instance de simple police poursuivie par le ministère public contre Gauthier de Migny, et en mettant à la charge du ministère public l'obligation d'appeler en cause cette nouvelle partie, le tribunal correctionnel de Châteauroux a méconnu ses attributions, violé les règles de sa compétence et commis un excès de pouvoir ; — Casse. »

Du 22 fév. 1839. — Ch. crim.

DIFFAMATION.

Cass., 22 fév. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 279.)

CHASSE. — Indemnité. — Action. — Dommage. — Ministère public.

Par le seul fait de chasse sur la propriété d'autrui, l'amende de 10 fr. doit être prononcée au profit du propriétaire plaignant, encore bien qu'il n'ait éprouvé aucun dommage ou que les récoltes ne lui appartiennent pas, la loi ayant voulu que la seule violation du droit exclusif de chasse entraînât invariablement cette réparation, toutes les fois qu'il n'y a pas lieu d'en augmenter la fixation (L. 28 avril 1790, art. 1er.)

Le délit de chasse en temps prohibé peut être poursuivi directement par le propriétaire sur le fonds duquel le délit a été commis, aussi bien que par le ministère public, et le tribunal ne peut refuser d'appliquer la peine à défaut par le ministère public de la requérir (1). (Loi 28 avril 1790, art. 8.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui concerne l'indemnité de 10 fr. accordée à François-Jean Clary : — Attendu que l'art. 8 de la loi des 28-30 avril 1790 attribue, d'une manière générale et absolue, au propriétaire sur le terrain duquel un délit de chasse a été commis, en quelque saison que ce soit, la faculté de poursuivre contre le délinquant l'application des peines portées par les articles précédents; que les tribunaux qu'il saisit directement de sa poursuite doivent donc, lors même qu'il n'a éprouvé aucun dommage, ou que les récoltes ne lui appartiennent pas, lui allouer l'indemnité de 10 fr. édictée par l'art. 1er de cette loi, puisque le législateur, en les autorisant dans la même disposition à lui accorder de plus grands dommages-intérêts, s'il y échoit, a manifestement déclaré l'intention où il était que la seule violation du droit exclusif de chasse entraînât invariablement cette réparation civile, toutes les fois qu'il n'y aurait pas lieu d'en augmenter la fixation; — D'où il suit qu'en adjugeant cette indemnité dans l'espèce, le jugement dénoncé n'a fait qu'une juste application, tant dudit art. 1er que des art. 1382 et 1383, C. civ. ; — Rejette ce moyen;

« Mais, en ce qui concerne l'application de la peine: — Vu l'art. 8 de la loi précitée, selon lequel les peines et contraintes par elle édictées ne peuvent être prononcées « que, soit sur la plainte du propriétaire ou toute autre partie intéressée, soit même, dans le cas où l'on aurait chassé en temps prohibé, sur la poursuite du... » (ministère public); — Attendu que le droit accordé au ministère public par cette disposition de poursuivre d'office la répression des délits de chasse, qui sont commis en temps prohibé, n'est point exclusif de celui qui appartient dans tous les cas au propriétaire du terrain; — Que l'action directe de celui-ci est donc toujours recevable en cette matière spéciale, comme elle l'est, suivant le droit commun, en toute matière correctionnelle; — Que le tribunal devant lequel elle est intentée ne peut pas, dès lors, se dispenser d'infliger au délinquant les peines portées par les art. 1er et 5 de la susdite loi, lors même que le ministère public se serait abstenu ou aurait refusé d'en requérir l'application; — D'où il suit qu'en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur l'action publique, parce qu'il n'avait été pris aucune réquisition sur ce point, ledit jugement a commis une violation expresse de l'article ci dessus visé; — En conséquence, prononçant d'office sur ce chef; — Casse. »

Du 23 fév. 1839. — Ch. crim.

MARIAGE — Etranger (pays). — Nullité. — Possession d'état.

La nullité d'un mariage contracté par un Français en pays étranger, sans publications préalables et sans notifications d'actes respectueux, est couverte par la possession d'état (2)... *Et cette possession d'état peut résulter de faits qui se seraient accomplis en pays étranger, alors surtout que la possession d'état est opposée non à un tiers, mais à l'un des époux* (3). (C. civ., 196.)

(1) *V.* sur ces questions Bonjean, *Code de la Chasse*, nos 308 et 407.

(2) Il est maintenant reconnu, en principe, que l'absence de publications en France et le défaut de consentement des père et mère entraînent la nullité des mariages contractés à l'étranger. — *V.*, à cet égard, Cass., 6 mars 1837. — Mais la nullité résultant des art. 170, 151 et 152, n'est-elle pas couverte, quant aux époux, par la possession d'état suivant l'art. 196, C. civ. ? Cet art. 196 est-il applicable aux mariages passés à l'étranger? Déjà un premier arrêt de la Cour de cassation du 12 fév. 1833 avait résolu cette question affirmativement; c'est aussi ce que décide l'arrêt que nous recueillons. — *V.*, en outre, en ce sens, Paris, 23 janv. 1832, 13 juin 1836, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 302.

La véritable question du procès était donc de savoir ce qu'on entend par possession d'état, et si les tribunaux ont plein pouvoir pour déclarer qu'elle existe ou qu'elle n'existe pas ; si, en outre, il peut leur être permis de considérer comme constituant cette possession d'état des faits passés en pays étrangers. Cette question nous paraît intéressante.

(3) *V.* sur ces questions, Zachariæ, § 468, t. 2, p. 130.

En 1829, d'Agnèse Giro, Français, contracta mariage, à Santiago de Cuba, avec la demoiselle Cayret. Ce mariage ne fut point précédé des publications prescrites par l'art. 63, C. civ., et il eut lien sans que Giro eût obtenu le consentement de sa mère, alors domiciliée en France, ou que des actes respectueux eussent été signifiés à cette dernière, en conformité des art. 151 et suiv. du même Code. — Il paraît que Giro et la demoiselle Cayret cohabitèrent assez longtemps ensemble depuis ce mariage, à Santiago de Cuba: un enfant naquit même de leur union. — En 1832, Giro revint en France, et depuis lors toute cohabitation a cessé entre lui et la demoiselle Cayret.

C'est en cet état de choses que Giro a formé contre la demoiselle Cayret une demande en nullité du mariage contracté à Santiago de Cuba: cette demande était fondée sur ce que la célébration du mariage n'avait pas été précédée des publications et des actes respectueux requis par l'art. 170, C. civ., pour la validité du mariage contracté en pays étranger par un Français.

La demoiselle Cayret ne comparut pas sur cette demande. Néanmoins, le 21 avril 1837, il intervint un jugement du tribunal civil de la Seine, qui déclara Giro non recevable dans sa demande, par application de l'art. 196, C. civ., attendu que Giro et la demoiselle Cayret avaient une possession d'état conforme à leur acte de mariage.

Appel par Giro; mais le 26 fév. 1837, arrêt de la Cour de Paris qui confirme en ces termes: —« Considérant que l'acte de célébration du mariage à la date du 25 mai 1829 est représenté; que l'enfant dont la fille Cayret est accouchée en mars 1830 a été baptisé au mois de septembre suivant comme fils légitime de l'appelant et de la femme Agnèse Giro, son épouse; que la présomption est que la cohabitation qui, de l'aveu d'Agnèse Giro, a existé pendant les premiers mois du mariage entre lui et l'intimée, a continue dans cet intervalle; que même l'appelant n'établit en aucune façon qu'elle ait cessé pendant plusieurs années qu'il a passées à Santiago de Cuba; qu'il résulte de tous ces faits qu'il y a possession d'état, et qu'aux termes de l'art. 196, C. civ., le mari est non recevable à attaquer le mariage.... »

POURVOI en cassation de la part de Giro, pour violation des art. 170, 165, 152, 324, C. civ., et fausse application de l'art. 196 du même Code. — Le demandeur, après avoir établi que le défaut de publication ou d'actes respectueux est une cause de nullité du mariage contracté par un Français en pays étranger (1), soutenait que, dans l'espèce, cette nullité n'avait été couverte par aucune possession d'état, attendu que les faits dont on prétendait l'inférer s'étaient passés en pays étranger. Or, disait-il, puisque la nullité du mariage résultait du défaut de publications en France, du défaut d'actes respectueux également en France, et qu'il était nul précisément parce que, à raison de l'omission de ces différentes formalités, il n'avait pas reçu en France toute la publicité requise, il est évident que la possession d'état, capable de couvrir ces nullités et de suppléer à ce qui manquait à la perfection du mariage, devait résulter de faits qui se seraient accomplis en France, et qui lui auraient donné une publicité suffisante.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 196, C. civ., déclare non recevables à demander la nullité d'un mariage les époux qui représentent l'acte de célébration, et qui ont une possession d'état conforme à ce titre; que cette disposition générale et absolue s'applique aux mariages contractés en pays étranger comme à ceux contractés en France, et qu'il en résulte évidemment que le vice du mariage, qui aurait été suffisant à l'origine pour le faire annuler, se trouve converti; — Attendu que l'arrêt attaqué s'est uniquement fondé sur ledit art. 196; que dès lors il n'a pu violer les art. 170, 165 et 152, même Code;

« Attendu que c'est dans des faits déterminés par la loi, dont elle avait seule la pleine appréciation, que la Cour a puisé les caractères de la possession d'état, et que, quoique ces faits se fussent accomplis en pays étranger, elle a pu, sans contrevenir à aucune loi, attribuer à la possession d'état tout son effet, lorsque surtout c'est à l'un des époux mêmes qu'elle est opposée; — Rejette, etc. »

Du 25 fév. 1839. — Ch. req.

COLLOCATION. — PAYEMENT. — HYPOTHÈQUE.

Une collocation dans un ordre, même pur et simple, et à plus forte raison lorsqu'elle est conditionnelle, n'équivaut pas à un payement: elle n'est qu'une simple indication de payement qui n'éteint pas l'obligation principale, et laisse par conséquent subsister l'hypothèque jusqu'à ce que le payement réel ait été effectué. — En conséquence, le créancier colloqué peut renoncer au bénéfice de la collocation qu'il a obtenue, et poursuivre son débiteur sur les autres biens affectés à sa créance (2) (C. civ., 1234, 2180 et 2123.)

Bergeret avait une hypothèque judiciaire, et

(1) V. Cass., 7 mars 1837.

(2) Il a déjà été jugé par la Cour de cassation, le 28 mai 1808, sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, dont les principes étaient sur ce point conformes à ceux du Code civil, que la collocation n'équivaut pas au payement, et ne suffit pas par elle seule pour éteindre l'hypothèque à l'égard du débiteur. Et par application des mêmes règles, la Cour de Paris a jugé, le 31 août 1815, que le créancier colloqué dans un ordre peut, avant le jugement de cet ordre, en se désistant de la collocation qu'il a obtenue, se faire colloquer dans un autre ordre ouvert sur son débiteur. Mais la même Cour a décidé le contraire par un arrêt du 23 avril 1838, dans une espèce toutefois où la collocation était définitive; elle a jugé qu'alors, tout ce que le créancier est en droit d'exiger, c'est d'être colloqué éventuellement dans le second ordre pour le cas où il ne serait pas rempli de sa créance par suite de la première collocation. — Notons au reste que, dans l'espèce de l'arrêt qui vient d'être

conséquemment générale, sur les biens des héritiers Coulom.

Un immeuble faisant partie de ces biens ayant été vendu sur expropriation forcée, et le prix mis en distribution, Bergeret produisit à l'ordre ouvert. Il y fut colloqué pour le montant de sa créance, mais à la charge par lui de fournir caution de restituer la somme qu'il aurait reçue, au cas où des créanciers éventuels qui le primaient se trouveraient en mesure d'exercer leurs droits.

Bergeret, auquel il ne convenait pas de se soumettre à cette éventualité, ne remplit aucune des conditions requises pour qu'il pût recevoir la somme portée au bordereau de collocation qui lui avait été délivré; et prenant une autre voie pour arriver au payement de ce qui lui était dû, il fit pratiquer une saisie immobilière sur les biens qui restaient à ses débiteurs et sur lesquels frappait son hypothèque générale.

Les héritiers Coulom ont formé opposition à cette saisie, soutenant que Bergeret ayant été payé de sa créance au moyen du bordereau de collocation qui lui avait été délivré, n'avait plus aucun droit pour en poursuivre le payement sur les biens qui restaient à ses anciens débiteurs.

A quoi Bergeret répondit qu'un bordereau de collocation n'était qu'une indication de payement qui n'éteignait la dette qu'autant que le payement avait été réellement effectué; qu'au surplus, la collocation faite à son profit étant conditionnelle, il avait dépendu de lui de ne pas accepter la condition, et, par suite, le payement offert sous cette condition; de telle sorte que, faute d'un payement réel ou pur et simple, il était resté créancier, et avait pu, en conséquence, exercer les droits attachés à sa créance.

30 juill. 1835, jugement du tribunal de Nérac qui annule les poursuites commencées par Bergeret : — « Attendu que, par jugement d'ordre du 10 juin 1833, passé en force de chose jugée, Bergeret a été utilement colloqué pour la créance dont il poursuit de nouveau le payement par expropriation des autres biens de ses débiteurs; qu'il a obtenu la délivrance de son bordereau, et qu'il ne tient plus qu'à lui d'en poursuivre le payement contre l'acquéreur; que, dans cet état de choses, c'est à tort qu'il a entamé une saisie immobilière des autres biens des héritiers Coulom, sous prétexte qu'il n'avait pas été colloqué purement et simplement, mais à la charge de fournir une garantie hypothécaire à des créances éventuelles qui précédaient la sienne; que si ce mode de collocation ne lui convenait pas, il devait, lorsqu'il en était temps encore, le faire modifier par un contredit, retirer lui-même sa production si cela lui était plus avantageux; mais qu'ayant accepté toutes les conditions d'un ordre définitivement terminé, il est intervenu entre les débiteurs, les créanciers et l'acquéreur un contrat judiciaire désormais inattaquable; que d'ailleurs tous ses droits sont garantis par l'hypothèque qui grève les biens de ses débiteurs qui répondront toujours de sa créance dans le cas où il serait obligé de rembourser le montant de son bordereau aux créanciers éventuels qui le précèdent: qu'on ne saurait donc voir actuellement l'utilité de l'expropriation poursuivie; qu'il aurait tout au plus contre ses débiteurs une action en dommages-intérêts pour avoir, par leur fait, entouré le payement de sa créance de conditions qui le grèvent; mais que la somme à laquelle ils pourraient s'élever n'est ni liquide, ni certaine, pour servir de base à la saisie immobilière opérée; — Attendu que Bergeret offre vainement de renoncer à l'utilité du bordereau par lui obtenu; que les débiteurs ne pourraient en bénéficier sans se rendre coupables de fraude envers leurs créanciers, et que, d'un autre côté, les créanciers hypothécaires postérieurs à Bergeret paraissent avoir perdu leurs droits exclusifs à cette somme, par suite de la radiation de leurs hypothèques; qu'elle se trouverait donc exposée entre les mains des acquéreurs aux oppositions de toutes sortes de créanciers chirographaires ou autres; qu'un système qui aurait de pareils résultats amènerait la perturbation dans le régime hypothécaire, et violerait toutes les règles qui ont pour but d'assurer la distribution régulière et par ordre d'hypothèques du prix des biens d'un débiteur commun. »

Appel par Bergeret; mais le 1er fév. 1836, arrêt de la Cour d'Agen qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation, pour violation des art. 2123, § 2, et 2180, C. civ. — On a dit pour le demandeur : Aux termes de l'art. 2180, C. civ., les priviléges et hypothèques s'éteignent par l'extinction de l'obligation principale, qui, ellemême, aux termes de l'art. 1234, prend fin par le payement. L'obligation principale, et par suite l'hypothèque, ne pourraient donc s'éteindre par la collocation du créancier dans un ordre qu'autant que cette collocation constituerait un payement. Or, tel n'est pas le caractère d'une collocation : c'est une simple indication de payement. Pour qu'une délégation faite sur l'acquéreur pût équivaloir à un payement à l'égard du débiteur, il faudrait qu'elle opérât novation, en transportant la dette du débiteur à l'acquéreur. Mais, comme c'est un principe certain consacré par les art. 1271 et 1273, C. civ., que la novation ne se présume pas, et qu'elle doit résulter clairement de l'acte par lequel un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier, il faut reconnaître qu'une collocation qui, de sa nature, ne renferme ni ne suppose de pareilles stipulations, ne peut opérer une novation. Si donc le créancier qui demande et qui obtient sa collocation dans un ordre n'en reste pas moins créancier, et créancier de son débiteur, jusqu'à ce que le payement réel et effectif

rappelé, la faculté de renoncer à la première collocation était contestée par d'autres créanciers auxquels cette renonciation portait préjudice; tandis que, dans l'espèce de l'arrêt que nous recueillons ici, c'était le débiteur qui, bien qu'obligé sur tous ses biens à l'acquittement de son obligation, venait dénier au créancier l'exercice de ses droits sur une partie des biens qui en formaient le gage. On comprend que les motifs de décider dans le premier cas ne sont nullement applicables dans le second.

du bordereau de collocation s'ensuive, on doit nécessairement en conclure que, tant que ce payement n'a pas été réalisé, le créancier doit conserver les droits attachés à sa qualité, et, par conséquent, celui de poursuivre son payement sur les autres biens de son débiteur affectés à sa créance. — Si ces principes sont incontestables en règle générale et alors même que la collocation serait pure et simple, à plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque la collocation est conditionnelle, et que le créancier au profit duquel elle est faite se trouve soumis à l'éventualité d'avoir à rapporter ce qu'il aura reçu en vertu de cette collocation. Dans ce cas, le créancier qui a requis une collocation pure et simple ne peut évidemment être contraint à recevoir une collocation et par suite un payement conditionnel. S'il refuse ce payement, comme il reste créancier, il peut agir en cette qualité contre son débiteur pour obtenir un payement définitif. L'arrêt attaqué, en refusant de reconnaître ce droit au demandeur en cassation, a donc violé les règles les plus certaines sur l'extinction des obligations et l'effet des hypothèques.

L'avocat général Tarbe a conclu à la cassation. — Ce magistrat a pensé que l'indication de payement faite au profit de Bergeret, n'étant que conditionnelle, ne pouvait être considérée comme un payement, tant que subsistait la crainte de l'éventualité à laquelle elle était soumise. — « La radiation prononcée, conformément aux art. 759 et 773, C. proc. (a ajouté l'avocat général, en réponse à d'autres motifs de l'arrêt attaqué), ne fait cesser l'effet de l'hypothèque générale qu'au profit de l'acquéreur, et en tant que celle-ci frappe sur l'immeuble vendu. Reste donc le principe de l'art. 2092, C. civ., et la nécessité par le débiteur de tenir son engagement *sur tous ses biens*... — Quant à la question de savoir si Bergeret peut être réputé avoir renoncé à ses droits, indépendamment de ce que *juri suo renunciare nemo facile præsumitur*, et encore de ce que la novation ne se présume pas, on ne peut opposer à Bergeret l'acceptation qu'il a faite du bordereau éventuel dont parle l'arrêt attaqué. Il s'est contenté de cette éventualité quand il n'a pu faire autrement. Faute d'un payement effectif, il a reçu ce titre conditionnel, cette promesse d'un payement possible. Mais on ne peut, sans l'exposer à perdre sa créance, et sans anéantir arbitrairement l'effet de son inscription générale, l'enchaîner dans les liens hypothétiques de cette éventualité; lui présenter, comme compensation d'un payement réel, la probabilité d'une allocation future de dommages-intérêts contre un débiteur, alors insolvable peut-être, et le priver du droit de recouvrer immédiatement, par les voies légales, une créance sérieuse, exigible sans condition, et garantie par une hypothèque.....»

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 2123, § 2, 2180, § 1er, et 1234, § 1er, C. civ ;—Attendu que l'hypothèque judiciaire s'exerce sur les biens actuels du débiteur et sur ceux qu'il peut acquérir (art. 2123, § 2, C. civ.); qu'elle finit par l'extinction de l'obligation principale (art. 2180, § 1er), laquelle s'éteint à son tour par le payement (art. 1234, § 1er); — Que, dès lors, l'hypothèque subsiste avec tous ses effets tant que le créancier n'est pas payé; que jusque-là, celui-ci conserve tous ses droits, et que s'il est colloqué sur un prix de vente, cette collocation, si elle est pure et simple, et, à plus forte raison, lorsqu'elle n'est qu'éventuelle, loin de valoir payement, n'est qu'une indication de payement qui ne saurait opérer novation, laquelle, d'après l'article 1273, C. civ., ne se présume pas, puisqu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte;

« Attendu dans l'espèce que Bergeret n'a été colloqué dans l'ordre qui s'est ouvert pour la distribution du prix de vente de l'immeuble adjugé à Coulom cadet, qu'à charge de donner caution de restituer la somme qu'il recevrait, dans le cas où d'autres créanciers éventuels qui le primaient verraient échoir cette éventualité; — Que, par cette collocation conditionnelle, Bergeret n'était pas définitivement désintéressé, puisque, par l'effet de l'éventualité, il pouvait être contraint de restituer le montant de sa créance; — D'où il suit qu'il a pu en poursuivre le payement sur les autres biens de son débiteur également affectés à son hypothèque, et que la Cour d'Agen, qui a annulé le commandement en expropriation fait par ledit Bergeret à ses débiteurs le 7 mai 1834, et tout ce qui s'en est suivi, a essentiellement violé les articles du Code civil susénoncés; — Casse, etc. »

Du 25 fév. 1839. — Ch. civ.

ACTION POSSESSOIRE. — Nouvel œuvre.

La réparation ou construction d'un ouvrage existant déjà depuis plusieurs années, ne peut donner ouverture à une action possessoire en dénonciation de nouvel œuvre. (C. proc., 23.)

Un barrage avait été établi depuis plusieurs années sur le ruisseau Lamielle, par Pommès, pour l'arrosement de ses propriétés voisines. Ce barrage s'étant trouvé détérioré par le temps, Pommès le fit rétablir dans le courant de 1837. — La ville de Sainte-Marie, qui prétendait avoir la possession exclusive des eaux de Lamielle, a vu dans cette construction un nouvel œuvre portant atteinte à ses droits, et elle a, en conséquence, formé contre Pommès une action possessoire tendante à ce qu'il fût tenu de supprimer le barrage.

13 janv. 1838, sentence du juge de paix qui accueille la demande de la ville de Sainte-Marie, en se fondant sur ce qu'elle a la possession annale des eaux de Lamielle et que Pommès n'y a lui-même aucun droit.

Appel de la part de ce dernier, et le 23 mai 1838, jugement du tribunal d'Oleron qui déclare la ville de Sainte-Marie mal fondée dans son action. Ce jugement considère en substance que plus d'une année avant les ouvrages dont se plaint la ville, Pommès avait une digue ou barrage au même endroit, et qu'en réparant ou en faisant reconstruire sa digue détériorée par le temps, il n'a pas fait un nouvel œuvre qui pût

donner ouverture à une action possessoire contre lui.

POURVOI en cassation de la part de la ville de Sainte-Marie, pour violation de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 23, C. proc., sur les actions possessoires.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que le jugement attaqué a statué sur une action possessoire intentée par la ville de Sainte-Marie pour obtenir la destruction d'un barrage établi par Pommès sur le ruisseau dit *Lamielle* ; et que ce jugement ayant reconnu, en fait, que le barrage dont il s'agit avait été établi à la même place et dans les mêmes dimensions qu'un barrage précédent qui existait depuis plus d'un an avant la demande, a dû, comme il l'a fait, maintenir provisoirement Pommès dans la possession où il était de ce barrage ; — Que cette décision, qui ne préjuge rien sur les droits de propriété qui peuvent appartenir à la ville de Sainte-Marie, et qui ne repose que sur une constatation et une appréciation de faits, ne contient aucune violation de loi ; — Rejette, etc. »

Du 26 fév. 1839. — Ch. req.

1° COMPÉTENCE. — LOUAGE DE TRANSPORT. — MARCHANDISES. — 2° RÈGLEMENT DE JUGES. — CASSATION.

1° *L'art. 420, C. proc., qui accorde, en matière commerciale, la faculté d'assigner le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué, ne s'applique pas seulement au cas où il s'agit d'un contrat de vente de marchandises proprement dites, mais aussi à celui où il s'agit de l'exécution ou du payement d'une obligation qui constitue un acte de commerce, tel, par exemple, que le transport de marchandises par un voiturier ou des messageries* (1).

2° *L'art. 363, C. proc., n'a pas abrogé l'art. 19, tit. 2 du règlement de 1737, d'après lequel la Cour de cassation se trouve appelée à statuer par voie de règlement de juges, même au cas où la demande n'a encore été portée que devant un seul tribunal. Dans ce cas, et après rejet du déclinatoire, la partie qui l'a proposé est recevable à se pourvoir devant la Cour de cassation : il n'est pas nécessaire qu'il y ait deux tribunaux saisis* (2).

Le 3 nov. 1837, Delamarre, négociant à Elbœuf, déposa à l'administration des messageries générales un ballot de marchandises destinées aux Bochemallet, négociants à Clermont-Ferrand, et qui devaient être transportées au domicile de ces derniers dans un délai déterminé.

Le délai étant expiré au moment de la remise de ce ballot, les Bochemallet ont refusé de le recevoir, et ont assigné l'administration des messageries générales en remboursement du prix de ce ballot qu'ils avaient déjà payé à l'expéditeur et en dommages-intérêts. L'assignation ne fut point donnée devant le tribunal de commerce de Paris, lieu du siége de la société et du domicile des administrateurs des messageries générales, mais devant le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand, lieu où devait être fait le payement du prix du transport, les demandeurs se fondant, à cet égard, sur l'article 420, C. proc., aux termes duquel, en matière de commerce, le demandeur peut assigner, à son choix, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit devant celui dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué.

Les messageries générales ont décliné la compétence du tribunal de Clermont et demandé leur renvoi devant le tribunal de Paris, en soutenant que l'art. 420 n'était applicable qu'au cas où il y avait vente de marchandises proprement dites, et procès entre le vendeur et l'acheteur de ces marchandises, mais non pas lorsqu'il s'agissait d'une contestation relative à un *transport* qui n'était pas une *marchandise*, et pour lequel il n'y avait pas lieu de déroger à la règle générale qui veut que le défendeur soit assigné devant le tribunal de son domicile.

25 mai 1838, jugement du tribunal de commerce de Clermont-Ferrand, qui néanmoins retient la cause et rejette le déclinatoire.

Ensuite est intervenu un jugement par défaut

(1) La jurisprudence est fort peu certaine sur le point de savoir si l'art. 420, C. proc., est uniquement applicable au cas où il y a vente proprement dite, et s'il est de plus applicable aux autres faits de commerce, par exemple, au cas où il s'agit d'une opération de commission ou d'une entreprise de transport. — *V.*, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, un arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1827, et un arrêt de la Cour de Toulouse du 11 juill. 1809 ; mais voy. aussi en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation du 22 janv. 1818, et deux autres arrêts de Cours, l'un de Colmar, du 30 août 1831, et l'autre de Bordeaux, du 22 mars 1836 ; — Pardessus, *Droit comm.*, n° 1353, admet le système de l'applicabilité de l'art. 420 aux faits de commerce, autres que la vente, et telle est l'opinion que nous avons adoptée nous-mêmes dans notre *Dict. du content. comm.*, v° *Compét.*, n° 24. (Riom, 17 juill. 1833) — *V.* encore Despréaux, n°s 249 et 250 ; Orillard, n° 614 ; Nouguier, *Traité de comm.*, p. 324, n° 7°, et *Pasicrisie*, 1843, 2e part., p. 423, et la note. — Au surplus, dans l'espèce actuelle, la décision de la chambre des requêtes vient s'accorder avec l'arrêt de la chambre criminelle du 9 déc. 1836, qui a jugé, en thèse, que le transport par les messageries est une *marchandise* ; d'où l'on doit nécessairement conclure que les entrepreneurs de messageries qui s'engagent à transporter, vendent leur marchandise, et se placent ainsi dans les termes mêmes de l'art. 420, C. proc. Mais on sait que la doctrine de la Cour suprême sur ce point est vivement controversée. Toutefois la question, après de solennels débats, vient d'être résolue par le tribunal de la Seine dans un jugement du 8 mars 1839, d'une manière conforme à l'arrêt de la chambre criminelle. Appel de cette décision a été interjeté ; nous rendrons compte de l'arrêt de la Cour dès qu'il sera rendu. Nous devons faire remarquer ici que cette question n'avait été aucunement discutée par le demandeur en cassation, qui se bornait à contester d'une manière générale l'application de l'art. 420 à toute autre opération que celle de vente.

(2) *V.* en ce sens Cass., 30 juin 1807, 15 juill. 1812, 20 janv. 1818 et 19 juill. 1828. — *V.* aussi Cass., 20 juill. 1815, et *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 668.

qui, statuant au fond, a condamné les messageries générales.

Appel par l'administration des messageries du jugement sur le déclinatoire; mais le 30 juill. 1838, arrêt de la Cour de Lyon qui, « par les motifs exprimés au jugement dont est appel, et attendu que l'art. 420, C. proc., s'explique en termes généraux, et que sa disposition s'applique non-seulement aux ventes de marchandises, mais encore au contrat de louage entre l'acheteur et le voiturier ou commissionnaire, dit qu'il a été bien jugé.... »

POURVOI en règlement de juges et subsidiairement en cassation, de la part des messageries générales, pour fausse application de l'art. 420, C. proc., et violation de l'art. 59 du même Code. — Pour les demandeurs, on a d'abord fait observer qu'il y avait lieu à règlement de juges devant la Cour de cassation, sur le rejet du déclinatoire proposé, bien qu'un seul tribunal eût été saisi de la contestation, et ce, par application de l'art. 19, tit. 2 de l'ordonnance du mois d'août 1737, non abrogé par l'art. 363, C. proc.

Au fond, on a soutenu que l'art. 420, C. proc., n'était applicable qu'aux contestations qui s'élèvent entre le vendeur et l'acheteur, le législateur s'étant exclusivement placé dans l'hypothèse d'une vente, sans se préoccuper des difficultés qui pourraient naître à l'occasion des autres contrats, par exemple à l'occasion d'un louage de transport. C'est ce qui résulte des trois faits qui, dans le système de l'art. 420, déterminent la dérogation qu'il prononce aux règles de la compétence ordinaire, savoir la promesse de vendre ou d'acheter, la livraison de la marchandise, le payement du prix. Rien dans ces faits caractéristiques ne peut s'appliquer à celui qui s'est chargé du transport d'une chose. Il faut d'ailleurs remarquer que la règle exceptionnelle établie en matière de vente se justifie par des considérations toutes particulières qui ne se représentent plus lorsqu'il s'agit d'un louage de transport: le législateur a pensé qu'en matière de vente, les preuves de la convention seraient plus facilement administrées au lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, et au lieu où le payement doit être effectué, cette preuve résultant le plus habituellement des témoignages de personnes qui se trouvent sur les lieux. Lorsqu'il s'agit d'un transport, au contraire, comme la preuve de la convention se trouve tout entière dans la lettre de voiture, qui peut être partout produite, aucune cause ne peut motiver une dérogation à la règle générale qui veut qu'en matière personnelle le défendeur soit assigné devant le tribunal de son domicile. L'arrêt attaqué en jugeant le contraire a donc formellement contrevenu à la loi.

Le conseiller rapporteur a présenté sur ce pourvoi les observations suivantes que nous croyons devoir recueillir: — « Le doute sur le règlement de juges ne peut venir que du jugement qui a statué sur le fond. Vous avez en effet jugé, le 27 mars 1812, que celui qui a contesté au fond est non recevable à se pourvoir en règlement de juges, et le 7 août 1817, qu'il en est de même lorsqu'il a été en même temps statué au fond. Mais dans l'espèce actuelle, il n'y a pas eu de contestation au fond, il n'a pas été non plus statué sur le fond en même temps que sur le déclinatoire; c'est plus tard que le tribunal a statué au fond; il a statué par défaut, et le jugement par défaut n'a même été signifié qu'après l'arrêt qui a prononcé sur le déclinatoire.

« Au fond, l'art. 420, C. proc., déroge à la règle *actor sequitur forum rei*. Il donne une alternative de juridiction, et il parle de marchandise vendue, livrée: il ne parle pas des autres opérations commerciales. Doit-il être restreint à son expression littérale? Le mot *marchandise* est-il au contraire un mot caractéristique de toute affaire commerciale où il y a diversité de lieux pour traiter, pour livrer et pour payer? Quoique le débat n'ait pas lieu entre le vendeur et l'acheteur, ni sur les conditions de la vente ni sur le payement du prix de la marchandise, ne peut-on pas dire qu'il s'agit d'un autre marché dont l'objet était le transport d'une balle de marchandises d'un lieu à un autre dans un délai déterminé, pour un prix payable au lieu de l'arrivée? Ce marché est essentiellement commercial; et s'il est possible de ne pas comprendre le mandat dans les dispositions de l'art. 420, est-il possible de considérer comme simple mandataire une entreprise de messageries? Mandataire de qui?.... L'expéditeur seul remet la marchandise au bureau, et elle voyage aux risques et périls du destinataire, qui n'a rien stipulé.... »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 420, C. proc.; les art. 631, 632 et 633, C. comm.; — Attendu que, dérogeant dans l'intérêt du commerce au principe général consacré par l'art. 59, qu'en matière personnelle le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile, l'art. 420, C. proc., autorise le demandeur à assigner, à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué;

« Attendu que, dans l'une de ses acceptions, le mot *marchandise* peut s'entendre des choses qui se nombrent, se pèsent, se mesurent, des choses que les marchands vendent et débitent en gros ou en détail; mais que le mot *marchandise*, employé comme dans l'art. 420, sans restriction ni spécification, peut s'entendre aussi de tout ce qui est l'objet d'un trafic, d'un négoce, de tout ce qui tient au commerce, à la spéculation; c'est ainsi que l'édit de 1563, portant création de la juridiction consulaire de Paris, appelle *fait de marchandises* les actes de commerce dont il défère la connaissance à cette juridiction; le mot *marchandise* employé seul est donc un mot générique; c'est la chose commerciale; c'est aussi le commerce lui-même;

« Attendu que les motifs qui ont déterminé le législateur à permettre au demandeur d'assigner, à son choix, devant l'un des trois tribunaux indiqués par l'art. 420, s'appliquent visiblement à toutes les affaires commerciales, à tous les actes

de commerce de la compétence des tribunaux de commerce, et qu'aucune raison plausible ne peut faire croire à l'intention de restreindre la dérogation et l'attribution consacrées par l'article 420, aux marchandises qui se nombrent, se pèsent, se mesurent;

« Attendu que l'art. 631, C. comm., attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, et entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce; — Attendu que les art. 632 et 633 déterminent en détail les actes qui doivent être réputés actes de commerce, et qu'au nombre se trouve toute entreprise de commission, de transport par terre ou par eau;

« Attendu, en fait, qu'il s'agit dans la cause du transport d'une balle de marchandises confiée par un fabricant d'Elbeuf à l'agent de l'administration des messageries générales, pour être transportée dans un délai déterminé au domicile des frères Bochemallet, négociants à Clermont; c'est donc un acte de commerce, et le prix de la voiture devant être payé à Clermont, les frères Bochemallet ont pu, aux termes de l'art. 420, C. proc., assigner l'administration des messageries générales devant le tribunal de commerce de Clermont; d'où il résulte qu'en rejetant le déclinatoire, il a été fait une juste application de cet article;

« Attendu que le pourvoi en règlement de juges étant recevable et rejeté par les motifs d'une juste application des règles de la compétence, les mêmes motifs s'appliqueraient au pourvoi en cassation pour en faire prononcer le rejet; mais que ce pourvoi n'étant que subsidiaire pour le cas où la demande en règlement de juges serait non recevable, il est inutile d'y statuer; — Rejette, etc. »

Du 26 fév. 1839. — Ch. req.

ENCLAVE. — TITRES. — PASSAGE.

Le propriétaire d'un terrain auquel d'anciens titres accordent un droit de passage sur des fonds contigus, et qui, dès lors, ne saurait être considéré comme enclavé, ne peut, tant qu'il n'a pas été jugé que ce droit de passage ne subsiste plus, et quelle que soit l'ancienneté des titres, demander un passage, moyennant indemnité, sur un autre héritage voisin (1). *L'action qu'il forme à cet égard doit être rejetée comme étant prématurée* (2). (C. civ., 682.)

Rostan d'Ancézune est propriétaire d'un terrain enclavé par les héritages voisins, et pour l'exploitation duquel il a réclamé un droit de passage sur la propriété contiguë d'Isnard. — Celui-ci s'est opposé à cette prétention, en se fondant sur ce que les titres de Rostan lui concédant un droit de passage à travers d'autres propriétés que celles d'Isnard, jusqu'à la voie publique la plus rapprochée, il n'y avait pas, à proprement parler, enclave dans le sens de la loi.

Jugement du tribunal civil de Grasse, et sur l'appel, arrêt de la Cour d'Aix du 31 mars 1838, qui, par ce motif, déclarent Rostan mal fondé dans son action.

POURVOI en cassation, pour violation de l'article 682, C. civ. — On soutenait pour le demandeur que le droit de passage qui semblait lui être assuré par les titres invoqués, et qui remontaient à 1779, était incertain et douteux, attendu le non-usage qui pouvait en avoir amené l'extinction; que, dans cette position, il y avait nécessairement enclave, puisqu'il n'y avait pas d'issue apparente et certaine, et qu'en affranchissant la propriété d'Isnard de la servitude légale d'enclave qui la grevait, comme présentant le trajet le plus court pour atteindre la voie publique, l'arrêt attaqué avait ouvertement violé les art. 682 et 683, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour d'Aix a décidé, en fait, que l'enclave dont se prévalait le comte Rostan d'Ancézune pour réclamer passage sur les fonds d'Isnard, *n'existe pas*, et que ses propres titres lui assurent positivement une issue praticable et un chemin d'exploitation de quatre pieds, à travers divers héritages voisins, expressément déterminés, et communiquant avec une voie publique appelée *la Frayère*.

« Attendu que cette décision, rendue sur la question de situation des lieux, après descente et vue des localités, et à l'aide de titres produits au procès et souverainement interprétés, échappe à la censure de la Cour de cassation, et ne peut, en aucun cas, constituer une violation de l'article 682, C. civ.; — Que vainement le demandeur objecte la possibilité que le droit de passage mentionné dans les titres susrelatés se trouve éteint par non-usage; que c'est à lui-même qu'il doit imputer d'avoir prématurément inquiété Isnard par une action qui n'aurait eu de fondement qu'autant qu'il aurait été préalablement jugé que ces titres ne pouvaient être opposés, soit pour cause de prescription, soit pour tout autre motif, aux tiers, propriétaires des fonds désignés comme asservis; — Rejette, etc. »

Du 27 fév. 1839. — Ch. req.

1° ENFANT NATUREL. — ÉTAT CIVIL. — TRANSACTION. — INTÉRÊTS PÉCUNIAIRES. — INDIVISIBILITÉ. — 2° CHOSE JUGÉE. — QUESTION D'ÉTAT. — EMIGRÉ. — DROITS ACQUIS.

1° *La filiation naturelle, aussi bien que la filia-*

(1) *V.* Cass., 16 fév. 1835.

(2) Mais le propriétaire prétendu enclavé pourra-t-il, après qu'il aura été jugé que son droit de passage est éteint par non-usage ou par toute autre cause, revenir contre celui qu'il avait d'abord attaqué, sans avoir à redouter aucune exception de chose jugée? L'affirmative nous paraît incontestable; car sa demande n'est rejetée que quant à présent, et tant que l'état des choses ne sera pas changé. Or, cet état de choses n'est plus le même dès que, par la décision sur l'extinction du droit de passage, il se trouve que le terrain est réellement enclavé et sans issue.

tion légitime, constitue un état sur lequel il n'est pas permis de transiger (1).

Et la nullité qui résulte de cette prohibition est telle, que si une transaction sur l'état d'enfant naturel porte en même temps sur les intérêts pécuniaires attachés à cette qualité, cette transaction est nulle, non-seulement en ce qui touche la qualité d'enfant naturel, mais aussi en ce qui touche les intérêts pécuniaires;... alors du moins qu'un seul et même prix ou une seule et même indemnité a été fixée par la transaction pour la renonciation à l'état et pour la renonciation aux intérêts pécuniaires qui en sont la conséquence (2).

Dans ce cas, la transaction ne peut être considérée comme divisible, et l'arrêt qui l'a divisée, en annulant la transaction quant à l'état, et en la maintenant quant à l'intérêt pécuniaire, ne peut échapper à la cassation, sous prétexte qu'il ne renfermerait qu'une interprétation d'acte (3).

2° *Des jugements ou arrêts passés en force de chose jugée, qui ont refusé à un individu la qualité d'enfant naturel* reconnu *d'un émigré (attendu l'incapacité dont celui-ci se trouvait frappé lors d'une reconnaissance par lui faite dans son testament), ne font pas obstacle à ce que, depuis la loi du 27 avril 1825 sur l'indemnité, qui a relevé (art. 7), au profit de leurs ayants droit, les émigrés décédés de toute incapacité résultant des lois antérieures, l'enfant naturel ne puisse réclamer de nouveau la qualité d'enfant naturel reconnu, et par suite la part d'indemnité qui lui reviendrait en cette qualité : c'est là* une cause nouvelle de *demande, qui n'a pu être appréciée par les jugements ou arrêts antérieurement rendus, et qui peut par conséquent servir de base à une demande nouvelle. — Vainement on opposerait à cette demande l'obligation imposée par l'art. 24 de la même loi de respecter les* droits acquis *à des tiers, aucun droit ne pouvant avoir été acquis au préjudice de la réintégration de l'émigré ou de ses ayants cause.* (C. civ., 1351.)

Et dans ce cas, bien que l'incapacité de l'émigré qui avait reconnu l'enfant naturel, n'ait cessé que sous le rapport des droits que l'enfant pouvait avoir à l'indemnité, les juges ont pu lui reconnaître cette qualité d'enfant naturel du père qu'il réclame, et ordonner en ce sens la rectification de son acte de naissance, encore bien que, par des motifs indépendants de sa qualité et pris d'une prétendue renonciation antérieure, ils l'aient jugé sans droit à l'indemnité.

Le baron de Grusse, émigré, est décédé en Bavière, le 7 janv. 1810. — Ses héritiers, Lampinet et les époux Dusillet, ont renoncé à sa succession; mais malgré cette renonciation, ils se partagèrent une créance de 150,000 fr. délaissée en Bavière par le defunt, et dont le gouvernement bavarois, auquel par l'effet de la renonciation la succession était dévolue, leur avait fait l'abandon

Cependant, un testament du baron de Grusse, à la date du 13 oct. 1791, instituait Lampinet, l'un de ses héritiers, son légataire universel, « à la charge (porte ce testament) de donner une somme de 1,500 liv. à Désiré Delille, mon fils naturel, à titre de pension annuelle, sa vie durant. »

Instruit de l'existence de ce testament et de la reconnaissance qu'il renfermait à son profit, Désiré Delille cita Lampinet et les époux Dusillet, héritiers du baron de Grusse, pour se faire reconnaître comme enfant naturel de ce dernier, et obtenir ainsi la part qui lui était due à ce titre dans les 150,000 fr. abandonnés par le gouvernement bavarois.

Les époux Dusillet et Lampinet opposèrent d'abord à cette demande une fin de non-recevoir tirée de ce qu'ils avaient renoncé à la succession

---

(1 et 2) *V.*, sur la première partie de la question, l'arrêt de Cass. du 12 juin 1838, qui prononce également la nullité d'une transaction relative à l'état d'enfant naturel, et sur la seconde, un arrêt de Cass. du 24 juill. 1835, qui admet la possibilité pour un enfant naturel de transiger sur ses intérêts pécuniaires. — *V.* aussi Troplong, *Transaction*, n° 68; Zachariæ, § 570, t. 2, p. 326.

Sur le renvoi prononcé par le premier arrêt de cassation que nous venons de rappeler, il a été rendu, le 18 janv. 1839, par la Cour de Grenoble, un arrêt qui adopte complètement les principes établis par la Cour suprême. (*V.* cet arrêt à sa date.)

(3) Voici comment s'exprimait à cet égard l'avocat général Nicod, lorsque le pourvoi se présenta à la chambre des requêtes : « Une controverse s'est élevée sur la divisibilité des transactions en général. La jurisprudence, et notamment un arrêt du 13 nov. 1830, rendu dans l'affaire Bonmorchand, ont prononcé dans le sens de la divisibilité, en distinguant toutefois les cas où les clauses sont indépendantes l'une de l'autre de celui où elles sont corrélatives. Pour savoir si les clauses sont indépendantes, il faut examiner si elles ont eu lieu pour un seul et même prix, ou distributivement, chacune pour un prix distinct; on peut donner pour exemple du premier cas celui où l'on renonce à une succession future pour 50,000 fr., et à une succession ouverte moyennant une autre somme de 50,000 fr. : peut-on distinguer les deux clauses? Oui, d'après l'arrêt précité; dans cette hypothèse, s'il n'y a qu'un seul acte, il y a néanmoins deux conventions dont l'une seulement est nulle. — Mais si la transaction renferme cession de deux successions pour un seul et même prix, il est impossible de dire que les clauses sont indépendantes : elles sont corrélatives; il n'y a qu'une seule convention : on doit donc annuler ou maintenir la transaction pour le tout.

« Mais appartient-il à la Cour de cassation de réviser la décision des Cours d'appel sur ce point? Il faut distinguer : non, s'il s'agit d'une rescision ou d'une nullité fondée sur un intérêt privé; *oui*, si la clause est illicite, contraire à l'ordre public

« Toutes les fois que la loi prohibe et annule par application des lois conservatrices de l'ordre public, la Cour de cassation a le droit d'entrer dans l'appréciation des actes : témoin sa jurisprudence sur les rentes féodales et les substitutions prohibées. Elle a donc à examiner elle-même si la transaction était ou non double; car si elle était indivisible, on n'a pu la soustraire à la nullité prononcée par la loi; la Cour de cassation ne peut se départir de ce droit sans abdiquer ses hautes attributions... » — *V.* un arrêt de Cass. du 17 janv. 1837 qui admet la divisibilité d'une transaction ou d'un traité portant à la fois sur une succession future et sur une *succession* ouverte.

du baron de Grusse : d'où ils concluaient que Delille n'avait rien à leur demander en qualité d'héritiers. Ils soutenaient au fond que le baron de Grusse étant décédé en état de mort civile, il n'avait pu valablement reconnaître Delille pour son fils naturel.

9 avril 1821, jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier qui rejette la fin de non-recevoir; mais, quant au fond, le jugement décide, qu'attendu son état de mort civile, le baron de Grusse n'avait pas capacité pour reconnaître Delille comme son enfant naturel; et néanmoins, se fondant sur ce que la législation en vigueur lors de la naissance de Delille autorisait la recherche de la paternité et assurait des aliments à l'enfant, et sur ce que le testament prouvait suffisamment le fait de la paternité, condamne les défendeurs à lui payer une pension alimentaire.

Sur l'appel interjeté par les héritiers de Grusse, un arrêt de la Cour de Besançon, en date du 31 déc. 1822, a infirmé ce jugement en admettant la fin de non recevoir rejetée par le jugement de première instance. — Delille a acquiescé à cet arrêt.

Tel était l'état des choses, lorsqu'est intervenue la loi du 27 avril 1825, sur l'indemnité des émigrés. — L'indemnité due en vertu de cette loi au baron de Grusse ayant été liquidée sur la demande de ses héritiers, Delille forma contre eux, le 7 janv. 1832, une demande tendante à ce qu'ils fussent tenus de lui rendre compte de l'indemnité qu'ils avaient recueillie, indemnité à laquelle sa qualité d'enfant naturel lui donnait droit pour une certaine quotité. Cette demande était principalement fondée sur l'art. 7 de la loi du 27 avril 1825, qui, relativement à l'indemnité, relève les émigrés et leurs ayants droit de toutes les incapacités résultant des lois antérieures.

L'instance était engagée sur cette demande, lorsque, le 6 mars 1832, il intervint entre les parties une transaction, par laquelle, moyennant la donation de l'usufruit d'une rente sur l'Etat de 2,000 fr. prise dans celles provenant de l'indemnité, Delille « se désiste de tous droits, qualites et prétentions résultant à son profit, soit du testament du 13 oct. 1791, soit de tous autres actes ou dispositions de lois qu'il pourrait invoquer. » Il est dit par le même acte que cette donation est faite par les héritiers de Grusse « sans reconnaître à Delille aucune des qualités et prétentions dont il a voulu se prévaloir, en vertu du testament précité, faisant au contraire toutes protestations contre lesdites qualités et prétentions; et aussi en considération de ce qu'il se désiste de tous ses droits et prétentions, et que par ce moyen tous procès seront ainsi éteints et anéantis. »

Cet arrangement n'a pas été de longue durée; bientôt après, Delille a assigné Dusillet et de Lampinet en nullité de la transaction du 6 mars 1832, en rectification de son acte de naissance, et en reddition de compte de l'indemnité à laquelle il disait avoir droit en sa qualité d'enfant naturel reconnu du baron de Grusse.

25 août 1832, jugement du tribunal civil de Lons-le-Saulnier qui, admettant une exception de chose jugée proposée par les défendeurs, déboute Delille de sa demande. Ce jugement considère en substance que celui du 9 avril 1821, qui rejetait une première demande de Delille à fin d'être reconnu comme enfant naturel du baron de Grusse, avait acquis l'autorité de la chose jugée, en ce qui concerne l'état du demandeur, et que, dans cette position, l'acte du 6 mars 1832, avait mis fin à la contestation.

Appel de la part de Delille — 27 fév. 1837, arrêt de la Cour de Besançon, qui décide au contraire que le jugement du 9 avril 1821 n'a pas l'autorité de la chose jugée contre Delille, sur la réclamation d'état, puisque la demande actuelle repose sur une cause nouvelle résultant de la loi du 27 avril 1825, abolitive des incapacités établies par les lois révolutionnaires contre les émigrés. — L'arrêt décide ensuite que le testament du baron de Grusse contient une reconnaissance formelle de Désiré Delille, comme fils naturel du testateur, et il ordonne la rectification en ce sens de l'acte de naissance de Delille. — Statuant enfin sur les effets de l'acte du 6 mars 1832, la Cour, tout en reconnaissant en principe la nullité d'une transaction sur l'état d'enfant naturel, valide néanmoins celle qui fait l'objet du procès, en ce qui touche les droits et intérêts pécuniaires qui s'y trouvent réglés : — « Considérant, porte l'arrêt, que la transaction a porté sur l'état de Delille et sur les avantages qui pouvaient en résulter à son profit, et que sous ce rapport la transaction du 6 mars 1832 ne peut produire aucun effet quant à l'état d'enfant naturel légalement reconnu; — Qu'il en est autrement quant au règlement des intérêts pécuniaires de Delille, entièrement à sa disposition; — Que la renonciation à sa qualité et la renonciation aux intérêts pécuniaires sont distinctes; que la nullité de la première n'entraîne pas nécessairement la nullité de la seconde, parce qu'il était permis à Delille de renoncer à l'indemnité sans renoncer à son état; — Que les intimés ne réclament point la déduction du viager de 2,000 fr., prix de la double renonciation; — Que d'ailleurs l'objet principal de la transaction était évidemment d'exclure Delille de tous droits à l'indemnité; que si la renonciation à l'indemnité seulement remplissait cet objet, la renonciation à la qualité d'enfant naturel venait à l'appui de la fin que se proposaient les parties; — Qu'il suit de là que la renonciation de Delille à sa qualité d'enfant naturel reconnu, n'étant que secondaire, la nullité de cette renonciation ne doit point entraîner la nullité de la convention intervenue sur les intérêts pécuniaires... »

POURVOI en cassation de la part de toutes les parties.

De la part de Dusillet et autres, le pourvoi était fondé : 1° sur la violation des art. 1350 et 1351, C. civ., relatifs à l'autorité de la chose jugée, en ce que l'arrêt attaqué a refusé au jugement du 9 avril 1821 l'autorité de la chose jugée sur l'état de Delille, bien que l'instance actuelle, comme celle sur laquelle était intervenue ce jugement, eût pour objet la réclamation

par Delille de la qualité d'enfant naturel du baron de Grusse. On soutenait sur ce point que l'arrêt attaqué ne pouvait se justifier par le motif que la loi du 27 avril 1825 sur l'indemnité des émigrés, intervenue dans l'intervalle des deux instances, aurait créé des droits nouveaux au profit de Delille, attendu que cette loi ne fournissait à ce dernier qu'un *moyen* nouveau et non pas une nouvelle *cause* de demande, et qu'il est de principe élémentaire qu'il y a lieu à l'application de l'autorité de la chose jugée, lorsque la nouvelle demande repose sur la même cause, encore bien qu'on invoque des moyens nouveaux.

2° Violation de l'art. 2, C. civ., de l'art. 1er de la loi du 5 déc. 1814, et de l'art. 34 de la loi du 27 avril 1825, en ce que la Cour a autorisé Delille à réclamer la qualité d'enfant naturel du baron de Grusse, et lui a même reconnu cette qualité, nonobstant les droits acquis des héritiers de Grusse, contraires à cette qualité, droits acquis résultant du jugement de 1821, et consacrés tant par la loi du 5 déc. 1814 que par la loi du 27 avril 1825, qui toutes les deux reconnaissent que leurs dispositions en faveur des émigrés ou de leurs représentants ne portent aucune atteinte aux droits acquis.

3° Fausse application de la loi de 1825, et par suite violation de son art. 4, ainsi que de l'art. 1er de la loi du 5 déc. 1814, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que la loi du 27 avril 1825, spéciale à l'indemnité des émigrés, et qui n'avait pu par conséquent relever les émigrés des incapacités dont ils avaient été frappés par les lois antérieures que seulement en ce qui touche le droit à l'indemnité, avait néanmoins autorisé Delille à réclamer l'état d'enfant naturel du baron de Grusse, bien qu'il fût en même temps jugé que, moyennant sa renonciation constatée par l'acte du 6 mars 1832, il n'eût plus aucun droit à l'indemnité.

De la part de Delille, le pourvoi était fondé sur la violation tant des art. 6, 1108, 1128, 1131, 1133, 1172, 2045, C. civ., que de l'art. 1004, C. proc., et dirigé contre le chef de l'arrêt qui, tout en jugeant que la transaction du 6 mars 1832 était nulle comme portant sur une question d'état, l'avait néanmoins validé en ce qui touche les intérêts pécuniaires qui y étaient réglés.—Il est de principe incontestable, disait-on pour le demandeur, que l'état des personnes ne peut faire l'objet de transactions. La jurisprudence est formelle sur ce point. (*V.* les arrêts des 17 août 1807 et 2 janv. 1823.) C'est on principe non moins certain que la filiation naturelle, aussi bien que la filiation légitime, constitue un état sur lequel il n'est pas permis de transiger. (*V.* l'arrêt du 12 juin 1838.) Ces différents points sont reconnus par l'arrêt attaqué; mais après avoir admis le principe, il s'est refusé à en admettre toutes les conséquences, puisque, s'il a annulé la transaction en tant qu'elle portait sur l'état de Delille, il l'a maintenue en tant qu'elle portait sur les intérêts pécuniaires et les droits du demandeur à l'indemnité; et en cela il a manifestement violé les lois sur lesquelles repose la nullité des transactions qui ont pour objet l'état des personnes. En effet, la transaction par laquelle un individu renonce à réclamer l'état qu'il prétend lui appartenir, ainsi que les avantages attachés à cet état, moyennant d'autres avantages qui lui sont assurés en retour, constitue évidemment un tout indivisible, un ensemble de dispositions corrélatives qui procèdent toutes de la même cause, et que les juges ne peuvent scinder sans dénaturer la volonté des parties, et par conséquent sans commettre un excès de pouvoir. — Sans doute les avantages pécuniaires attachés à un état peuvent faire l'objet d'une transaction valable; mais il faut pour cela que la transaction soit faite purement et simplement sur les avantages et les intérêts pécuniaires, et qu'elle ne porte pas en même temps sur la question d'état, parce que, quand les parties contractantes ont confondu dans leurs stipulations et l'état et les droits pécuniaires qu'il suppose, la transaction a, dans toutes ses parties, le caractère d'une convention sur l'état; et ce caractère appartient tout aussi bien à ce qui dans cette transaction concerne les droits héréditaires qu'au surplus du contrat, attendu que les droits pécuniaires sont subordonnés à l'état, et que dès lors le contrat doit être réputé ne les régler qu'en vue de ce qui a été stipulé par les parties relativement à l'état. En un mot, la convention sur l'intérêt pécuniaire est nécessairement, dans ce cas, l'accessoire de la convention sur l'état. Or, comme l'accessoire suit le principal, il faut nécessairement en conclure que si la convention principale est nulle, la convention accessoire doit l'être également. *Quidquid contra legem* (dit Vinnius, *Statutorum juris quæst.*, lib. 1), *id pro infecto haberi et ipso jure nullum esse jubent imperatores, nec ipse actus solum tegi contrarius ipso jure inutilis est, sed etiam quidquid tali actui accesserit.* Donc, dans l'espèce, la renonciation de Delille à ses droits sur l'indemnité dévolue à la succession du baron de Grusse, se rattachant à la renonciation à la qualité d'enfant naturel de celui-ci, était nulle comme cette dernière renonciation, dont elle n'était que la conséquence et l'accessoire. — C'est vainement que l'arrêt attaqué prétend faire considérer comme étant l'objet principal de la transaction l'exclusion de Delille de tous droits à l'indemnité, et la renonciation à la qualité d'enfant naturel reconnu, comme n'étant que secondaire; car il est certain que les droits de Delille étant subordonnés par la loi elle-même à sa qualité d'enfant naturel reconnu, sa renonciation à cette qualité ne pouvait être l'objet secondaire d'une transaction par laquelle il renonçait aux droits qui lui appartenaient et qu'il réclamait comme enfant naturel. Cette renonciation était, au contraire, l'objet principal et dominant, puisque de sa renonciation à sa qualité résultait par voie de conséquence la renonciation à son droit; en d'autres termes, la renonciation à la qualité était la cause de la renonciation au droit. La seconde était donc nulle comme la première, aux termes des art. 1108 et 1131, C. civ., qui prononcent la nullité des conventions faites sur une cause illicite. — D'ailleurs, la re-

nonciation à l'état étant la condition des stipulations sur les intérêts pécuniaires, ces stipulations se trouvaient entachées de nullité comme la renonciation, par application de l'art. 1172, C. civ., d'après lequel la condition d'une chose prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend.—Donc, sous quelque point de vue qu'on envisage la question du pourvoi, on doit reconnaître que la transaction attaquée était nulle dans toutes ses parties, et qu'en la divisant pour la maintenir sur un point alors qu'il l'annulait sur un autre, l'arrêt dénoncé a commis un véritable excès de pouvoir et violé les dispositions législatives invoquées.

Les héritiers de Grusse répondaient, d'abord, que la qualité d'enfant naturel ne constituait pas un état sur lequel il fût défendu de transiger... (Sur ce point, ils reproduisaient les arguments développés dans les observations qui accompagnent l'arrêt du 12 juin 1838.) — Ils soutenaient ensuite que, lors même qu'une transaction sur la qualité d'enfant naturel serait nulle, il n'en était pas de même de la transaction sur les intérêts pécuniaires attachés à cette qualité; et que l'arrêt attaqué ayant jugé, par appréciation des termes dans lesquels est conçu l'acte du 6 mars 1832, que la convention sur l'état est indépendante de la convention sur l'indemnité, il a pu, sans violer aucune loi, et par conséquent sans donner ouverture à cassation, maintenir cette dernière tout en annulant l'autre. — Rien d'ailleurs de plus distinct, disait-on, que l'état des personnes et l'intérêt pécuniaire attaché à cet état : de quelque manière que ces deux choses soient mises en rapport dans un même contrat, elles ne peuvent jamais cesser d'être ce qu'elles sont nécessairement, c'est-à-dire deux choses essentiellement différentes par leur nature. Il était impossible, dès lors, de les confondre et de faire des deux une seule et même chose. D'où il suit que la Cour a pu, sans excéder ses pouvoirs, diviser la convention du 6 mars 1824 et annuler une des stipulations qu'elle renferme, tandis qu'elle maintenait l'autre. Peu importe qu'un seul et même prix ait été la condition de la renonciation à l'état et à l'indemnité : ce n'est pas une raison pour que la transaction n'ait pu être scindée, puisque l'arrêt attaqué juge, en fait, comme il en avait le droit, que la renonciation à l'état n'a été que secondaire; de telle sorte que le prix a pu n'être considéré que comme la condition de la renonciation à l'indemnité, et les deux renonciations comme parfaitement distinctes. — On objecte que la renonciation à l'état est la condition de la transaction sur l'indemnité; d'où on conclut que cette dernière est nulle comme faite sous une condition illicite, par application de l'art. 1172, C. civ. Mais c'est faire de cet article une très-fausse application : l'art. 1172 entend parler non pas de toutes sortes de conditions, mais des conditions qui rendent une obligation *conditionnelle*, des conditions qui suspendent ou résolvent une convention; c'est ce qui résulte clairement de la place que cet article occupe dans le Code. Or, en supposant que, dans l'espèce, la renonciation à l'état eût été la condition des stipulations relatives à l'indemnité, comme cette condition n'était ni suspensive ni résolutoire, elle peut être illicite et nulle sans que les conventions sur les intérêts pécuniaires des parties participent de la même nullité. L'arrêt attaqué a donc bien jugé non-seulement en fait, mais encore en droit.

L'avocat général Tarbé a conclu au rejet du pourvoi de Dusillet et consorts. — « En ce qui touche le premier moyen, ce magistrat a pensé qu'entre l'arrêt de 1822 et la demande de 1832 il était survenu une cause nouvelle qui avait relevé Deille de toutes ses incapacités, et qu'admettre l'influence de l'arrêt de 1822 sur la demande de 1832, ce serait vouloir que les lois de confiscation survécussent à la loi de 1825, même pour les causes nouvelles et spéciales que cette loi a introduites.

« Passant aux deuxième et troisième moyens, l'avocat général reconnaît que jusqu'à 1825 le testament est resté sans effet légal quant aux biens : la succession du mort civil s'est ouverte *ab intestat*.

« La loi de 1814, celle de 1825 elle-même, maintiennent les droits acquis. Mais à l'égard de Deille, on ne peut voir dans le résultat de la législation révolutionnaire qu'*une dénégation de droit*. A l'égard des Dusillet, ils n'ont de droits acquis qu'autant que la mort civile de leur auteur sera un fait légal, que sa volonté ne pourra être consultée, et qu'il ne s'agira pas de cette succession nouvelle créée par la loi de 1825. Mais ils n'ont pas de droits acquis contre la loi, contre la réhabilitation civile et politique qu'elle prononce; ils n'ont pas de droits acquis sur une fortune *quæ nondum existebat* (D., *de Except. rei jud.*). D'ailleurs, les *droits acquis* dont parle la loi ne s'entendent que des biens et des actions relatives aux biens. Quant à l'état des personnes, l'ordonnance du 21 août 1814 *a rendu à l'état civil une classe recommandable, longtemps victime de l'inscription sur les listes des émigrés*. (Préambule de la loi du 5 déc. 1814.)

« Mais peut-être voudrait-on établir que le tort de l'arrêt attaqué ne serait pas d'avoir admis Deille à réclamer une part dans l'indemnité, mais d'avoir admis *une action générale* en reconnaissance d'état, d'avoir ordonné la rectification de l'acte de naissance; que la loi de 1825 n'a pas l'état pour but, et que l'action et l'arrêt devaient se renfermer dans l'*objet* spécial et tout pécuniaire de cette loi.

« On peut répondre à ces arguments :

« Si, par ce moyen terme, Deille arrive à l'indemnité, qu'importe aux demandeurs? Ils viennent de plaider qu'ils n'ont aucun intérêt à la question d'état.

« Si, d'ailleurs, la loi de 1825 n'a pas l'état pour but direct, elle prévoit le jugement des questions d'état à l'occasion de ses dispositions nouvelles. (*V.* son art. 11.)

« Deille se présente comme fils naturel reconnu, on conteste son titre. Or, *præjudicium est omnis causa status*. (Cujas, 7, 230.) *De statu actiones præjudiciales sunt, quasi* majores *et quæ præjudicium adferant sequentibus*. (Id., 10, 930.) — *Si puberi petenti bonorum possessionem fiat con-*

troversia status, ut si negetur esse filius, *prius agenda est causa status.* (L. 20, D., *de inoff. testam.*)

« Pourquoi Delille n'a-t-il pas son état? A cause des lois révolutionnaires. — La cause cesse; l'effet ne peut subsister.

« L'état est-il divisible? Pourrait-on concevoir que Delille fût enfant naturel pour l'indemnité; qu'il ne le fût pas dans toute autre circonstance, et que, par exemple, il touchât, *comme tel*, une partie de l'indemnité, et que, *comme étranger* à la famille, il épousât sa sœur naturelle?

« La discussion aux chambres, et particulièrement le rapport de Portalis, a prévu cette hypothèse.

« On doit conclure de toutes ces observations que le pourvoi des Dusillet et consorts doit être rejeté.

« Examinant ensuite le pourvoi de Delille, l'avocat général pose deux questions : 1° a-t-on pu transiger sur l'état? 2° cette transaction est-elle indivisible?

« La première question se résout par la négative. (*V.* arrêt de cassation, 12 janv. 1838, aff. Martin, et arrêt de Grenoble, 18 janv. 1839, sur le renvoi fait à cette Cour dans la même affaire.)

« On oppose les arrêts des 24 janv. 1835 et 13 avril 1820, et la loi 10, au Code, *de transactionibus.* Mais ces arrêts et cette loi s'appliquent à des héritiers ayant reconnu l'état de l'enfant naturel, et dès lors non recevables à l'attaquer.

« On oppose aussi la loi du 14 flor. an XI, où l'on croit trouver le principe de la validité des transactions sur l'état des enfants naturels. Mais cette loi est tout exceptionnelle; elle a pour but de régler définitivement le sort des enfants nés sous l'empire des lois de brum. et niv. an II. C'est une exception qu'elle consacre; il faut, dans les circonstances auxquelles elle est étrangère, revenir à la règle.

« Au reste, l'arrêt de Besançon n'est pas attaqué sous ce rapport; il est donc irrévocablement jugé que la transaction est nulle, comme contraire aux art. 1128 et 2045, C. civ., en tant qu'elle porte sur l'état.

« Cette transaction est-elle divisible? Question d'interprétation, mais qui touche au droit et laisse à la Cour le droit d'examen.

« Il est évident (et l'arrêt de Besançon, non attaqué en cette partie, en convient) que l'on a transigé *sur l'état.* — Dans une transaction, chaque partie cède quelque chose de ses prétentions. — Delille cède son état et ses droits, et comme prix de cette cession, les Dusillet abandonnent une rente. — Delille cède *præjudicium causæ* et ses conséquences, *sans distinction, sans ventilation de prix.* — On voit donc *une seule renonciation, un seul prix*, clauses dépendantes, subordonnées l'une à l'autre *per modum conditionis.*

« On a dit à Delille : « Voilà une rente, mais re-« nonce à ton action, à tes prétentions, à tes « droits comme prétendu fils naturel, » et il a accepté cette condition. Or cette condition illicite (1172) a annulé la convention qui en dépend : car le droit veut *ut ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur. Sed et si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile sit.* (L. 5, C., *de legibus.*)

« La transaction est indivisible, parce que le rapport sous lequel la chose a été considérée dans l'obligation n'est pas susceptible d'exécution partielle (C. civ., art. 1218.)

« L'arrêt de Grenoble, déjà cité, vient de le juger ainsi. — Diviser les clauses corrélatives de l'acte, faire un partage quelconque du prix, n'attribuer aujourd'hui, et du consentement même de l'un des contractants, ce prix qu'à l'une des parties de la renonciation, c'est ajouter à la convention et modifier les rapports sous lesquels elle a été considérée; c'est en altérer la substance et l'esprit.

« L'arrêt attaqué considère la question d'état comme question secondaire; mais on a vu qu'elle est *præjudicialis et major.* Or, *cum causa principalis non consistat, plerumque ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent.* (L. 178, *de Reg. juris.*)

« Le système contraire autoriserait l'infraction de la loi prohibitive, dans une matière qui touche à l'ordre public, laisserait aux héritiers le fruit de la fraude à la loi, et scinderait arbitrairement une convention qui est *une* et passée dans le même moment et sous la *même influence.*

« Conclusions à la cassation sur ce pourvoi. »

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le pourvoi des Dusillet et consorts : — Sur le premier moyen : — Attendu qu'en accordant des aliments à Delille, à raison de ce qu'il était prouvé, en fait, par le testament du baron de Grusse, qu'il était le fils naturel de ce dernier, le jugement du 9 avril 1821 s'est borné à juger que, néanmoins, dans l'état de la législation, ce testament fait par un émigré, décédé en état de mort civile, était nul à raison de l'incapacité du testateur, et que, par suite, il ne pouvait pas être invoqué par Delille comme acte authentique, portant à son profit une reconnaissance légale; — Qu'en signifiant ce jugement avec sommation de l'exécuter, et en concluant sur l'appel à la confirmation, Delille n'a fait qu'acquiescer à ce qui était déclaré et jugé sur l'état et les conséquences de la législation existante, et n'a manifestement pas pu renoncer, à l'avance, aux droits nouveaux et exceptionnels que pouvait lui ouvrir une législation qui n'existait pas encore; — Que ce jugement a même été infirmé par l'arrêt du 31 déc. 1822, sur l'appel des adversaires de Delille, qui soutenaient, d'une manière absolue, n'avoir pas à répondre à l'action, fin de non-recevoir qui a été admise par ledit arrêt;

« Attendu que l'action en partage de l'indemnité, qui a été introduite par Delille en 1832, et reprise bientôt après par voie de demande en nullité des transactions, avait pour base la disposition de la loi du 27 avril 1825, qui, relativement à l'indemnité accordée par cette loi, a relevé, au profit de leurs ayants droit, les émi-

grès décédés, de toute incapacité résultant des lois antérieures; — Que cette loi nouvelle constituait manifestement une cause nouvelle de demande, en ce qui concerne l'indemnité, puisqu'elle levait l'obstacle qui résultait de la législation précédente; — Qu'ainsi, c'est avec raison que l'arrêt attaqué a écarté l'exception de chose jugée et d'acquiescement qui était prise, soit du jugement du 9 avril 1821, soit de l'arrêt du 31 déc. 1822;

« Sur les deuxième et troisième moyens : — Attendu que, par son art. 7, la loi du 27 avril 1825 a formellement appelé à réclamer l'indemnité l'ancien propriétaire, et, à son défaut, les Français qui étaient appelés par la loi ou par sa volonté à le représenter à l'époque de son décès, sans qu'on puisse leur opposer aucune incapacité résultant des lois révolutionnaires; — Que si, par son art. 24, ladite loi a rappelé l'art. 1er de la loi du 5 déc. 1814 et maintenu les droits acquis, soit à l'État, soit aux tiers, il en résulte bien, dans l'espèce, que Delille eût été non recevable à réclamer contre la succession du baron de Grusse, soit toute partie de cette succession, autre que l'indemnité, soit une partie de la créance de 150,000 fr.; mais qu'il n'en résulte nullement que Delille fût non recevable à faire valoir, pour réclamer l'indemnité, la reconnaissance faite à son profit dans le testament du baron de Grusse, puisque cet acte est au nombre de ceux auxquels la loi d'indemnité a rendu leur force, et que l'état des citoyens faisant partie intégrante et essentielle de l'ordre public, aucun droit acquis contre la rehabilitation des citoyens ne peut résulter de cela seul qu'une législation précédente les privait de tout ou partie des droits civils;

« Attendu qu'en ordonnant la rectification de l'acte de naissance de Delille, l'arrêt attaqué n'a fait que tirer la conséquence qui résulte de l'art. 7 de la loi du 27 avril 1825; — Qu'en effet, la question d'état, attribuée aux tribunaux par l'art. 11, était le préalable nécessaire de l'admission aux droits pécuniaires qui ont été ouverts par ladite loi; — D'où il suit que, dans les chefs dont il s'agit, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette, etc.;

« En ce qui touche le pourvoi de Désiré Delille : — Vu les art. 6, 1128 et 1045, C. civ ; les art. 1108, 1133 et 1172, même Code; — Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que la transaction du 6 mars 1832 a porté sur la qualité d'enfant naturel; — Qu'à cet égard, l'arrêt reconnaît lui-même la nullité de la transaction; — Que, pour valider néanmoins ladite transaction, il se fonde sur la divisibilité de la convention;

« Attendu que ledit arrêt constate lui-même qu'un seul et même prix a été stipulé, tant pour la renonciation à l'état, que pour la renonciation à l'indemnité; — Qu'il ne parvient à diviser la convention qu'en écartant entièrement la renonciation à l'état, qu'il reconnait néanmoins avoir formé partie intégrante de la convention, alors même qu'elle n'y serait entrée que secondairement;

« Attendu que la nullité d'une transaction portant sur l'état des personnes, est d'ordre public; — D'où il suit qu'en validant une telle transaction, l'arrêt attaqué a formellement violé les articles précités du Code civil, et faussement appliqué les principes sur la divisibilité des obligations; — Casse, etc. »

Du 27 fév. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — DÉLÉGATION. — PRIX DE VENTE. — ACCEPTATION.

La délégation d'un prix de vente, lorsqu'elle n'a lieu que postérieurement au contrat de vente et dans un acte distinct et séparé, est soumise au droit proportionnel établi sur les transmissions de sommes et valeurs... alors même que la dette que cette délégation a pour objet d'éteindre est établie par acte enregistré (1).

Et dans ce cas l'acceptation des créanciers, auxquels le prix est délégué, est assujettie à autant de droits fixes qu'il y a de créanciers acceptants.

Les héritiers Giraud, après avoir vendu sur licitation des immeubles provenant de la succession qui leur était échue, firent, par acte subséquent des 24, 25, 26 et 27 oct. 1834, qualifié d'ordre amiable, délégation du prix d'adjudication aux créanciers de Giraud. Cette délégation fut acceptée dans le même acte par six de ces créanciers

Sur cet acte, il ne fut d'abord perçu qu'un droit fixe de 1 fr.; mais bientôt après, l'administration réclama un droit proportionnel de 1 fr. par 100 fr. pour délégation, et un droit fixe de 1 fr. par chaque acceptation, aux termes de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, de l'art. 68, § 1er, n° 3, de la même loi.

Les héritiers Giraud se sont refusés à acquitter ces droits : d'abord, parce que l'acte des 24, 25, 26 et 27 oct. 1834 ne contenait pas une délégation parfaite, mais une simple indication de payement; en second lieu, parce qu'en supposant même qu'il y eût délégation parfaite, cette délégation était accompagnée de l'énonciation des titres enregistrés en vertu desquels elle avait lieu : ce qui la mettait à l'abri de tout droit proportionnel.

14 fév. 1837, jugement du tribunal de Châteauroux qui accueille ce système et rejette en conséquence la prétention de l'administration de l'enregistrement relative au droit proportionnel. Ce jugement repousse également la demande d'un droit fixe de 1 fr. par chaque acceptation.

POURVOI en cassation de la part de la régie,

(1) V. conf., Cass., 26 mai 1834 et 7 janv. 1839. — Et le droit est dû, encore bien que la délégation n'ait pas été acceptée par le créancier. (V. Cass., 11 nov. 1822, 31 déc. 1823 et 7 janv. 1839.) Un autre arrêt du même jour, 7 janv. 1839, a consacré le même principe. — V. *Traité des droits d'enregistrement*, nos 1167 à 1176.

pour violation 1° de l'art. 69, § 3, de la loi du 22 frim. an VII; 2° des art. 11 et 68, § 1er, n° 3, de la même loi. — Elle soutient, d'une part, que toute indication de payement d'un prix de vente faite par un acte autre que celui qui constate la vente, est une véritable délégation, assujettie au droit proportionnel, encore bien que l'acte qui contient cette indication ne relate que des titres enregistrés; d'autre part, que toute acceptation d'une délégation par le créancier au profit duquel elle est faite, est passible du droit fixe de 1 fr., d'après les termes exprès des dispositions invoquées.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu, 1° l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII; 2° l'art. 11 de la même loi; 3° l'art. 68, § 1er, n° 3; — Attendu qu'aux termes de cet article, les dispositions portées dans les actes passés devant Me Martin, notaire à Châteauroux, les 24, 25, 26 et 27 oct. 1834, contiennent de véritables transports et délégations soumis à la perception du droit proportionnel de 1 p. 100 porté par l'art. 69, § 3, n° 3, et quant aux six créanciers intervenus, des acceptations soumises au droit fixe de 1 fr. par l'article 68, § 1er, n° 3, de ladite loi; — Que, pour soustraire les délégations au payement du droit proportionnel, le tribunal ne les a considérées que comme de simples indications de payement, comme une libération faite par suite et en exécution des diverses adjudications des 30 juin, 7 juill., 25 sept., 25 oct., 3 et 10 nov. 1833; — Que, quant au droit fixe de 1 fr. pour chacune des six acceptations, le tribunal, malgré les offres qui en étaient faites et qu'il a déclarées inutiles, a, contrairement audit art. 68, § 1er, n° 3, dispensé les héritiers Giraud du payement par eux offert; — Casse, etc. »

Du 27 fév. 1839. — Ch. civ.

JURÉ. — Greffier.

Il n'y a point incompatibilité entre les fonctions de juré et celles de greffier du tribunal de la ville où siége la Cour d'assises. (C. inst. crim., 383.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les incompatibilités sont de droit étroit, et que l'art. 383, Code inst. crim., ne déclare point les fonctions de greffier du tribunal de la ville où siége la Cour d'assises, dans les départements du ressort de la Cour, incompatibles avec celles de juré; — Que Durand, greffier du tribunal de Vesoul, a donc pu concourir, comme juré, au jugement de l'accusation portée contre Lacour; — Qu'il ne saurait résulter de cette circonstance aucune ouverture à cassation, puisque l'un des commis assermentés a remplacé Durand dans la composition de la Cour d'assises, conformément à l'art. 2 de la loi du 20 mars 1831; — Rejette, etc. »

Du 28 fév. 1839. — Ch. crim.

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE. — Citation. — Prévention.

En matière de simple police, une citation n'est pas nulle en ce qu'elle n'indique pas à celui qui la reçoit le jour et l'endroit où le fait dont il est prévenu a eu lieu, alors surtout qu'elle fait suffisamment connaître l'objet de la prévention. (C. inst. crim., 145, 146.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 145 et 146, C. inst. crim.; — Attendu que ces articles, les seuls qui s'occupent des citations en matière de simple police, ne prescrivent aucune forme substantielle de la validité de ces actes; — Que le second ne permet de les annuler que lorsqu'elles ont été données à un délai moindre de vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, et prescrit même au juge saisi de la prévention de ne prononcer leur nullité, dans ce cas, qu'autant qu'elle aura été proposée à la première audience avant toute exception et défense; — Qu'une citation satisfait donc pleinement au vœu des dispositions précitées, quoiqu'elle n'indique pas à la personne qui la reçoit le jour et l'endroit où le fait dont elle est prévenue a eu lieu; — Qu'à plus forte raison, celle dont il s'agit dans l'espèce est régulière et valable, puisqu'elle a traduit devant le tribunal de simple police de Montdidier Victoire Dutriaux, femme Bussy, et Catherine Dutriaux, femme Foullois, comme prévenues d'avoir commis la contravention prévue par le n° 10 de l'art. 471, C. pén., en s'introduisant, « au commencement « de novembre dernier, sous le prétexte de gra- « piller les pommes, dans un pré appartenant à « Germain Dutriaux, situé à Rollot, lieu dit le « champ Berville, et gaulé et emporté lesdits « fruits appartenant audit Dutriaux, ainsi que « la preuve en sera faite à l'audience; »

« D'où il résulte qu'en annulant cette citation, sauf au ministère public à citer de nouveau les coprévenues, s'il y a lieu, et ce, par le motif qu'elle ne leur a pas fait nettement connaître l'objet de la prévention, et ne les a point mises, en précisant la date du jour de cet événement, à même de préparer leur défense et de produire leurs témoins à décharge, le jugement dénoncé a expressément violé les articles ci-dessus visés; — Casse. »

Du 28 fév. 1839. — Ch. crim.

1° VOITURES PUBLIQUES. — Chargement. — Procès-verbaux. — 2° Voirie (Petite). — Affirmation.

1° *Les préposés des ponts à bascule ont qualité pour dresser procès-verbal des faits de surélévation, comme des faits de surcharge des voitures publiques* (1). (Ord. 16 juill. 1828, art. 20 et 39.)

2° *Les procès-verbaux en matière de petite voirie, et spécialement ceux dressés par les pré-*

(1) V. ident., Cass., 11 avril 1839.

posés de ponts à bascule, ne sont pas soumis, pour faire foi en justice, à la formalité de l'affirmation (1). (Décr. 23 juin 1806, art. 39; décr. 18 août 1810.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 86 de la loi du 30 septembre 1797 (9 vend. an VI); — Les art. 13, 33, 35, 36 et 37 du décret du 23 juin 1806; — Les art. 38, 39 et 40 de ce même décret; — Les articles 17, 20 et 39 de l'ordonnance du roi en date du 16 juill. 1828; — Vu enfin la loi du 28 juin 1829, et le n° 4 de l'art. 475, C. pén., revisé; — Attendu, en droit, qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions, 1° que l'art. 39 de l'ordonnance royale du 16 juill. 1828 n'est nullement restrictif; qu'en se bornant à désigner les fonctionnaires qui sont spécialement tenus d'assurer l'exécution de cette ordonnance, il ne saurait empêcher que d'autres agents y concourent, s'ils ont caractère à cet effet; — 2° Que le devoir imposé aux préposés des ponts à bascule, de vérifier le poids des voitures publiques, implique qu'ils ont le droit de constater en même temps, concurremment avec ces fonctionnaires, si le chargement de ces voitures est conforme aux règlements, puisque ces deux faits entraînent la même peine contre les contrevenants, ressortent de la même juridiction répressive, et intéressent également au plus haut degré la sûreté des voyageurs et conséquemment l'ordre public; qu'il importe de multiplier les moyens légaux de surveillance, au lieu de les restreindre, quand la fraude s'efforce d'y échapper, et occasionne trop souvent des accidents déplorables; qu'au surplus, les ponts à bascule ayant été établis dans ce double but, les préposés qui en ont la garde et la manœuvre réunissent nécessairement, par cela même, l'une et l'autre attribution; — 3° Que l'art. 39 du décret précité n'oblige les préposés qu'à faire parvenir leurs procès-verbaux à l'autorité chargée de réprimer les contraventions; — 4° Qu'en attribuant à l'autorité judiciaire la compétence qui avait jusqu'alors appartenu à l'administration, la loi du 28 juin 1829 n'a soumis les procès-verbaux à aucune forme particulière; qu'elle les a, dès lors, laissés sous l'empire de l'art. 154, C. instr. crim; — 5° Que ces actes doivent donc avoir devant les tribunaux la même force qu'ils avaient précédemment devant l'autorité administrative, et que la foi qui leur est due jusqu'à preuve contraire, en vertu de cet article, ne peut être subordonnée à leur affirmation préalable, puisque le décret du 18 août 1810 n'assujettit à cette formalité que ceux qui sont dressés en matière de grande voirie, par les préposés aux droits réunis et aux octrois, ainsi que par les fonctionnaires dénommés dans l'art. 2 de la loi du 29 flor. an X; — 6° Enfin, qu'il suffit, pour la régularité de ces procès-verbaux, qu'ils aient été rédigés par un préposé dûment commissionné et assermenté, dans les formes prescrites par le gouvernement; — D'où il suit, dans l'espèce, que le jugement dénoncé, en décidant que le préposé d'un pont à bascule n'a point qualité pour constater la contravention résultant de la surélévation d'une voiture publique, et que, d'ailleurs, eût-il caractère à cet effet, le procès-verbal dont il s'agit ne peut obtenir aucune foi en justice, par la raison qu'il n'a pas été affirmé devant le juge de paix, a faussement appliqué l'art. 2 dudit décret du 18 août 1810, supplée une incapacité et des conditions qui ne sont point établies par la loi, et commis une violation expresse de la disposition combinée des articles ci-dessus visés; — Casse, etc. »

Du 1er mars 1839. — Ch. crim.

MOTIFS. — DOL. — FRAUDE. — LÉSION.

Lorsqu'un acte est attaqué à la fois comme contenant une lésion, et comme entaché de dol et de fraude, l'arrêt qui le déclare valable n'est pas suffisamment motivé, s'il n'exprime de motifs que sur la lésion alléguée, encore bien qu'il n'ait été articulé aucuns faits constitutifs et caractéristiques du dol (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu qu'il est constaté, tant par l'arrêt attaqué que par les pièces produites, que la demanderesse, après avoir fait des réserves expresses dans l'exploit introductif d'instance, en date du 5 janv. 1833, d'articuler tous les moyens tirés du dol, a réalisé ses réserves par les conclusions qu'elle a prises dans le cours du procès, soit devant le tribunal civil, soit devant la Cour de Lyon, notamment dans les écritures signifiées en son nom les 15 mars 1834, 26 janv., 18 juin 1835 et 13 juill. 1836; qu'elle a conclu, à toutes ces époques, à la rescision contre l'acte du 24 juill. 1832, tant pour cause de lésion que pour dol, fraude et surprise;

« Attendu que le jugement rendu en première instance, le 26 fév. 1836, en rejetant la totalité de la demande, et en ordonnant que l'acte attaqué sortirait son entier effet, n'a exprimé des motifs que sur la lésion alléguée; qu'il n'en contient aucun qui soit relatif au dol; — Attendu que l'arrêt dénoncé a confirmé ce jugement, dont il a adopté les motifs; — Qu'ainsi, il s'est approprié le vice dont ce jugement était infecté à raison du défaut de motifs sur une partie importante de la demande; — Que, si l'action pour dol pouvait être rejetée par la seule considération que la demanderesse n'avait pas précisé, par forme d'articulation, les faits qu'elle prétendait être constitutifs et caractéristiques du dol, il était au moins indispensable que la Cour exprimât ce motif dans son arrêt, sauf à en apprécier le mérite en droit;

« Attendu que le rejet de la lésion alléguée et les motifs exprimés sur ce chef de la demande n'emportaient pas nécessairement la preuve que l'acte attaqué n'était vicié d'aucun dol, qui pouvait exister sans que la lésion fût prouvée; —

(1) V. conf. Cass., 23 fév. 1838.

(2) V. anal. dans le même sens, Cass., 4 janv. 1825.

Que l'un était indépendant de l'autre; — Que la fraude ne pouvait être confondue avec la lésion; — Qu'elle aurait pu exister indépendamment de toute vilité du prix; — Qu'ainsi, de l'absence de la lésion on ne peut pas conclure l'absence du dol, et que l'arrêt ne contient sur ce chef aucun motif ni exprès ni implicite; — Casse, etc. »

Du 4 mars 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — Présomption légale. — Payement de contributions.

Des payements de la contribution foncière effectués par des fermiers, ne constituent l'un des éléments de la présomption légale de mutation établie par l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, qu'autant qu'il est prouvé que ces payements ont eu lieu du consentement ou à la connaissance de la personne inscrite au rôle (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, deux conditions sont requises, quant au droit de mutation, pour établir la présomption de la transmission des propriétés immobilières : 1° l'inscription du nom du nouveau propriétaire sur le rôle des impositions; 2° le payement des impositions fait par lui; — Attendu que, dans l'espèce, la régie n'a pas nié que c'est à l'insu de Guibal qu'on a substitué son nom à celui de Foulquier sur les rôles de la contribution foncière de la commune d'Alzon; que, dans ces circonstances, il y avait lieu de s'assurer si le fermier, en continuant de payer lesdites contributions, et de recevoir des quittances au nom de Guibal, avait agi du consentement et à la connaissance de celui-ci; que, dès lors, le tribunal de Vigan a pu déclarer que Guibal ignorait probablement l'existence de ces quittances dont rien ne prouvait qu'il ait connaissance, et, en conséquence, annuler la contrainte décernée contre lui, sans violer la loi; — Rejette, etc. »

Du 4 mars 1839. — Ch. civ.

COMMUNE. — Responsabilité. — Loi. — Abrogation. — Motifs. — Garantie.

La loi du 10 vend. an IV sur la responsabilité des communes, n'a été abrogée par aucune loi postérieure, et n'a pas cessé d'être en vigueur (2).

Les communes sont responsables des dommages causés sur leur territoire par des attroupements composés entièrement ou en partie d'individus appartenant à la commune, alors même qu'elles auraient fait tous leurs efforts pour les prévenir. Cette dernière circonstance ne met les communes à l'abri de la responsabilité, qu'autant que les attroupements ont été composés exclusivement d'individus étrangers à la commune (3). (L. 10 vend. an IV, tit. 4, art. 5.)

Le jugement qui, après avoir déclaré que les attentats commis sur le territoire d'une commune ont été l'œuvre d'attroupements composés d'habitants de cette commune et d'étrangers, et qui, en conséquence, rejette l'exception soulevée par la commune poursuivie en dommages-intérêts, prise de ce qu'elle a fait tous ses efforts pour empêcher le pillage, motive suffisamment le rejet de cette exception.

Dans l'impossibilité de déterminer d'une manière précise la part que les habitants de plusieurs communes ont prise à des désordres donnant lieu à responsabilité contre ces communes, les juges peuvent, sur la demande en garantie exercée par l'une d'elles contre les autres, décider qu'il y a lieu à garantie non pour le tout, mais seulement pour une part contributoire, sur laquelle ils se réservent de prononcer après plus ample instruction. Vainement on prétendrait que la demande à fin de garantie pour le tout n'aurait pu être rejetée qu'après l'instruction ordonnée et en conséquence de ses résultats.

Pendant les désordres qui se manifestèrent à Lyon au mois de nov. 1831, un ballot de marchandises appartenant à Flacheron disparut au milieu du pillage et de l'incendie des magasins dans lesquels il était déposé.

Flacheron a en conséquence dirigé une action en indemnité contre la ville de Lyon et les communes de la Croix-Rousse et de la Guillotière, par application de la loi du 10 vend. an IV, relative à la responsabilité des communes à l'égard des dommages causés par des rassemblements qui se sont formés sur leur territoire.

La ville de Lyon a soutenu d'abord que la loi du 10 vend. an IV, née d'un système et d'un ordre de choses qui n'existaient plus, était forcément abrogée; que son abrogation résultait d'une manière non moins positive des dispositions du Code civil et du Code pénal, sur la responsabilité en général et les dommages-intérêts qui peuvent en être la conséquence. — Ensuite, et pour le cas où la loi du 10 vend. an IV serait encore en vigueur, la ville de Lyon a prétendu que, d'une part, les rassemblements qui avaient causé des désordres dans son enceinte, étant formés d'individus étrangers à la ville, et d'autre part, que les magistrats ayant fait de leur côté tout ce qu'ils avaient pu pour empêcher le désordre, elle était affranchie de toute responsabilité,

---

(1) *V.* dans le même sens, Paris, cass., 31 janv. 1833. — *V.* cependant un autre arrêt du 7 nov. 1832. — *Traité des droits d'enregistrement*, n° 1691.

(2) Cette question, soulevée il y a plusieurs années, a déjà été résolue expressément par la Cour de cassation dans le sens de la non-abrogation. — *V.* arrêt du 24 avril 1821. — *V.* aussi Nîmes, 4 août 1837. Depuis lors la jurisprudence a fait application de la loi de l'an IV dans nombre de circonstances. — *V.* Paris, cass., 6 avril et 11 mai 1836; Liège, 28 fév. 1833.

(3) *V.* en ce sens, Cass., 24 juill. 1837 et 17 juill. 1838. La Cour d'Orléans a consacré la même doctrine par un arrêt du 3 fév. 1838 rendu sur renvoi après cassation. — En sens contraire, Cass., 6 avril 1836 et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 373; 1842, 2e part., p. 397, et 1844, 2e part., p. 151.

aux termes de l'art. 5, tit. 4 de la loi du 10 vend. an IV. — Enfin, et subsidiairement, la ville de Lyon a conclu à ce que les communes de la Croix-Rousse et de la Guillotière, ayant fourni les principaux agents du désordre et en étant ainsi la cause première, fussent tenues de la garantir des condamnations qui seraient prononcées contre elle.

21 août 1832, jugement, en dernier ressort, du tribunal civil de Lyon qui prononce en ces termes : — « Attendu que la loi du 10 vend. an IV n'a été abrogée ni expressément, ni tacitement, et qu'elle n'est point tombée en désuétude; — Attendu que certaines dispositions de cette loi pourraient avoir cessé d'être en vigueur, sans que pour cela la loi fût abrogée dans son ensemble et dans son principe fondamental; — Attendu que les communes ne peuvent être admises à faire valoir l'exception contenue dans l'art. 5 de la loi, qu'autant que les délits ont été commis par des rassemblements d'individus étrangers à cette commune; — Attendu qu'il est constant que, dans les journées des 21, 22 et 23 novembre dernier, des attentats, soit contre les personnes, soit contre les propriétés, ont été commis sur le territoire de la ville de Lyon, la Croix-Rousse et la Guillotière; qu'ainsi la responsabilité de ces trois communes se trouve engagée envers les victimes de ces attentats, sans qu'on soit réduit à la douloureuse nécessité d'examiner si elles ont fait ce qu'elles ont pu pour les prévenir ou pour les empêcher; — Attendu que, dans l'impossibilité d'examiner d'une manière précise la part que les habitants de chacune de ces trois villes ont prise au désordre, il n'y a lieu à la garantie demandée par la ville de Lyon que pour leur part contributoire dans les condamnations;... - Le tribunal reçoit la demande formée par Flacheron contre les villes de Lyon, la Croix-Rousse et la Guillotière; la déclare fondée en ce qui concerne l'obligation de l'indemniser; et avant rendre droit au surplus de ladite demande, l'admet à fournir état détaillé, accompagné de pièces justificatives des pertes et dommages allégués... et admet également la demande en garantie de la ville de Lyon contre les villes de la Croix-Rousse et de la Guillotière, mais seulement pour la part contributoire à la charge de ces deux villes dans les condamnations, sur la quotité de laquelle part il sera ultérieurement statué... »

POURVOI en cassation de la part de la ville de Lyon. — *Premier moyen :* Fausse application de la loi du 10 vend. an IV, et violation des lois qui l'ont abrogée. — On a soutenu pour la ville de Lyon que la loi du 10 vend. an IV avait cessé d'être en vigueur avec les circonstances qui l'avaient rendue nécessaire; que d'ailleurs la plupart de ses dispositions s'étaient trouvées abrogées de plein droit par les dispositions contraires de lois postérieures, notamment par celles relatives aux dommages-intérêts, par les dispositions générales et de droit commun contenues aux art. 1149, 1150, 1151, 1382 et 1383, C. civ., et 74, C. pén.

Deuxième moyen : Défaut de motifs, en ce que le jugement attaqué aurait condamné la ville de Lyon, et écarté ainsi l'application de l'exception prononcée par l'art. 5, tit. 4 de la loi du 10 vend., pour le cas où les désordres ont été causés par des habitants étrangers à la commune, sans constater d'une manière suffisante que des habitants de la ville de Lyon eussent pris part au désordre.

Troisième moyen : Violation de l'art. 1315, C. civ., et fausse application des art. 1382 et 1383 du même Code, en ce que le jugement attaqué a repoussé la demande en garantie solidaire, formée par la ville de Lyon contre les villes de la Croix-Rousse et de la Guillotière, et n'a admis qu'une garantie proportionnelle à la part que ces deux dernières villes auraient prise au désordre, bien que la ville de Lyon eût articulé des faits tendant à prouver que le désordre provenait tout entier des villes de la Croix-Rousse et de la Guillotière, et que le jugement ne se soit pas expliqué sur le mérite de ces articulations.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que la loi du 10 vend. an IV n'a été ni expressement, ni tacitement abrogée; — Que certaines dispositions particulières de cette loi peuvent avoir cessé d'être en vigueur, sans qu'elle ait été abrogée dans son ensemble et dans son principe fondamental; — Que le principe de la responsabilité des communes dans les cas prévus par cette loi n'a reçu aucune atteinte en vertu des lois postérieures;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que le jugement attaqué se fonde sur ce que les communes ne peuvent être admises à faire valoir l'exception contenue dans l'art. 5 de la loi du 10 vend. an IV, qu'autant que les délits ont été commis par des rassemblements d'individus étrangers auxdites communes, et qu'il déclare en fait que des attentats ont été commis sur le territoire de la ville de Lyon par des attroupements composés d'habitants de Lyon, de la Croix-Rousse et de la Guillotière; — Que le même jugement ajoute qu'il devient par suite inutile d'examiner si les communes ont fait ce qu'elles ont pu pour prévenir ou empêcher les désordres; — Que ces motifs indiquent suffisamment que, dans la pensée du tribunal, les communes, aux termes de la loi, ne peuvent être affranchies de la responsabilité, lors même qu'elles auraient fait tout ce qui était en leur pouvoir, qu'autant que les rassemblements auraient été composés exclusivement d'individus étrangers auxdites communes; ce qui est conforme au texte comme à l'esprit de la loi du 10 vend. an IV; — Que le moyen tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, pour défaut de motifs, manque donc en fait sur ce point;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que le jugement attaqué déclare, en fait, qu'il est impossible de déterminer d'une manière précise la part que les habitants de chacune des trois communes ont prise aux désordres; qu'il en conclut qu'il n'y a lieu à la garantie de la ville de Lyon contre les deux autres, que pour leur part con-

tributoire, sur la quotité de laquelle il réserve de statuer après l'instruction qu'il ordonne; — Qu'en jugeant ainsi, il n'a ni faussement appliqué les art. 1382 et 1383, C. civ., ni violé l'article 1315, même Code, évidemment inapplicable au cas où le tribunal déclarait en fait la preuve impossible; que d'ailleurs le jugement est encore sur ce point suffisamment motivé, et n'est dès lors point en contravention à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Rejette, etc. »

Du 5 mars 1839. — Ch. civ.

RENTE FÉODALE. — TITRE DE SEIGNEURIE. — PRÉSOMPTION. — PREUVE.

Sous l'empire des coutumes allodiales, qui admettaient le principe nul seigneur sans titres, *aucune présomption ne pouvait tenir lieu de la représentation du titre de la seigneurie* (1). *En conséquence, une rente stipulée pour prix d'une concession de terre a pu être déclarée non féodale, bien que le concédant eût pris dans l'acte, à titre purement honorifique, la qualification de seigneur, et que la rente fût stipulée à titre de fief et moyennant un cens annuel et perpétuel* (2).

Par acte du 14 janv 1784, Jean-Baptiste-Pierre, baron de Chérante, avait baillé à Fabien Lacuisborde, à titre d'affiévement, huit arpents de terre faisant partie de ses bois d'Arambault, pays de la Soule, moyennant le cens annuel et perpétuel de quatre conques d'avoine, mesure comble.

Le 7 mai 1830, la dame Rouilhan, héritière de de Chérante, intente contre les dames de Lacuisborde une action en renouvellement du titre accordé à leur père et en payement de la rente constituée.

Celles-ci soutiennent que la rente dont il s'agit était féodale ou tout au moins entachée de féodalité, en ce que, dans l'acte de concession, de Chérante s'était qualifié *seigneur* et *baron*; que la rente était désignée par ces mots : *cens* perpétuel et annuel; en ce qu'il était interdit au débiteur d'user des droits de carnal sur le terrain affiévé; enfin, en ce que le seigneur s'était réservé le dixième des fruits décimables pendant les quinze premières années, et, après cette époque, le payement ordinaire de la dîme. En conséquence, elles soutiennent que la rente avait été abolie par les lois sur la féodalité.

Du 19 avril 1834, jugement du tribunal de première instance de Saint-Palais qui déclare cette rente non féodale, et condamne les dames Lacuisborde à consentir à un titre nouvel.

Appel.

Du 8 avril 1837, arrêt de la Cour de Pau qui confirme.

POURVOI par les dames Lacuisborde pour violation des lois des 25 août 1791, 17 juill. 1793, et des décrets des 2 oct. 1793 et 7 vent. an II, en ce que l'arrêt attaqué a maintenu comme purement foncière une rente entachée de féodalité.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les lois des 25 août 1792 et 17 juill. 1793 n'ont eu pour objet que de détruire tous les effets produits par les abus de la puissance féodale; qu'ainsi, les dispositions de ces lois relatives à la suppression sans indemnité des redevances féodales, même de celles créées pour concession de fonds et mélangées de féodalité, ne peuvent s'appliquer qu'à des redevances constituées par des vassaux au profit de leur seigneur;

« Attendu que, si, dans ces actes de concession passés sous l'empire des coutumes qui admettaient le principe *nulle terre sans seigneur*, la simple qualification de seigneur donnée au concédant ou l'emploi d'expressions plus ou moins caractéristiques de la féodalité pouvaient suffire pour imprimer aux actes de concession le caractère de la féodalité, il n'en était pas de même des concessions faites sous l'empire des coutumes allodiales, dans lesquelles était admis, au contraire, le principe *nul seigneur sans titres*, et dans lesquelles, par conséquent, aucunes présomptions ne pouvaient tenir lieu de la représentation du titre constitutif de la seigneurie;

« Attendu, en fait, que la redevance qui fait l'objet du procès a été constituée sous l'empire de la coutume de la Soule, et que cette coutume était allodiale;

« Attendu que la Cour de Pau, en appréciant dans toutes ses parties et dans son ensemble l'acte du 14 janv. 1784, a justement considéré que la qualité de seigneur donnée au baron de Chérante lui était donnée d'une manière honorifique et n'avait aucune relation nécessaire avec les stipulations contenues dans cet acte, et qu'en se fondant sur ces motifs, elle a pu, sans violer les lois précitées, déclarer qu'elles ne pouvaient pas recevoir d'application dans l'espèce; — Rejette, etc. »

Du 5 mars 1839. — Ch. civ.

COUR D'ASSISES. — JURY. — DÉCLARATION IRRÉGULIÈRE.

C'est à la Cour d'assises, et non au président, qu'appartient le droit de renvoyer les jurés dans leur chambre pour y régulariser leur déclaration (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 416, 362, 363, 364 et 365, C. instr. crim.;

« Attendu, en droit, qu'aux Cours d'assises seules appartient le droit de juger si les déclarations du jury peuvent servir de base à leurs décisions;

« Attendu que le président, chargé seulement

(1-2) Tel est le dernier état de la jurisprudence. — V. Pau, 14 août 1828; Cass., 29 janv. 1829, 27 mars 1833, 31 déc. 1833 et 3 juin 1835. — V. aussi Cass., 16 avril 1838.

(3) V. conf. Cass., 16 janv. 1823, 17 avril 1824, 4 fév. et 25 août 1826, 9 fév. 1827, 11 mars 1830, 9 sept. 1837, 13 juill. 1838 et 13 août 1840. — V. aussi Brux., cass., 11 août 1841 (*Pasicrisie*, 1841, p. 286.)

de diriger les débats, de régler la police de l'audience, et de poser les questions, est sans caractère pour statuer seul et sans le concours de la Cour d'assises sur l'insuffisance, l'irrégularité ou l'incertitude des réponses du jury;

« Que cependant le procès-verbal des débats constate qu'après la lecture de la déclaration du jury le président a fait remarquer aux jurés que leur déclaration était incomplète, et les a invités à se rendre de nouveau dans leur chambre pour répondre aux questions qui leur ont été posées, et compléter ainsi leur déclaration, et que c'est sur la nouvelle réponse des jurés, ainsi complétée et rectifiée sur l'invitation du président, qu'a été prononcé l'arrêt de condamnation;

« Que cette décision du président a été un excès de pouvoir et une violation des règles de la compétence; — Casse. »

Du 7 mars 1839. — Ch. crim.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — Contravention. — Renvoi.

Le prévenu cité en police correctionnelle à raison d'un fait qui ne constitue qu'une simple contravention, peut, avant tout débat, décliner la juridiction correctionnelle: ce droit n'appartient pas seulement au ministère public et à la partie civile (1). (C. Inst. crim., 192.)

Par un arrêt du 4 fév. 1839, la Cour d'Amiens avait statué en ces termes sur la question : — « Considérant que, s'il est vrai qu'en autorisant la partie publique et la partie civile à demander le renvoi, lorsque le fait dont un tribunal se trouve saisi n'est qu'une contravention de police, l'art. 192, C. instr. crim., l'interdit implicitement au prévenu, cette interdiction, qui blesse le droit de la défense, l'égalité qui doit exister entre elle et l'attaque, ainsi que l'ordre des juridictions, doit être sévèrement maintenue dans ses limites; — Que, si on rapproche la disposition de laquelle on l'induit de celles contenues aux art. 191 et 193 du même Code, il ne saurait être permis de douter qu'elle n'a été établie que pour le cas où un fait qualifié délit devant le tribunal correctionnel, et dont cette juridiction se trouve dès lors régulièrement saisie, a dégénéré, par suite des débats, en une contravention de police; — Qu'alors, en effet, il ne conviendrait pas que le tribunal qui se trouve éclairé par l'instruction à laquelle il vient de procéder sur le mérite de l'action qui lui est soumise, fût forcé de s'en dessaisir et de la renvoyer à une autre juridiction, sur la demande que ne manquerait pas d'en faire un prévenu menacé d'une condamnation imminente; — Mais que cette interdiction ne saurait être étendue à celui qui, directement traduit en police correctionnelle pour un fait auquel le texte même de la citation donne le caractère d'une contravention, conclut au renvoi avant toute instruction; — Que, dans ce cas, en effet, le tribunal est irrégulièrement saisi; que les choses sont encore entières, puisque le débat n'a pas commencé; que la faculté laissée au prévenu de demander le renvoi ne peut avoir les mêmes inconvénients, et que la lui refuser, ce serait accorder à la partie publique et à la partie civile le pouvoir de le priver à leur gré d'un premier degré de juridiction, et de rendre sans effet à leur égard les dispositions qui séparent les attributions des tribunaux de simple police de celles des tribunaux correctionnels; — Considérant que ce n'est pas par suite des débats qu'il a été reconnu que le fait pour lequel a été cité au tribunal correctionnel de Laon le nommé Bonné, constituait une contravention de police; que ce caractère ressortait des termes mêmes de la citation, puisqu'elle avait pour objet la réparation du préjudice causé par la coupe et l'enlèvement d'un arbre, dont elle fixait la grosseur à quatre décimètres de tour, et que, dans ce cas, l'art. 192, C. for., ne prononce qu'une amende de 4 fr. 80 cent. »

POURVOI en cassation par le ministère public, pour violation de l'art. 192, C. instr. crim.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que de l'art. 192, Code instr. crim., sainement interprété, il résulte que le prévenu, cité devant le tribunal de police correctionnelle pour un fait qui, d'après la citation, ne constitue qu'une simple contravention de police, peut, avant toute instruction, demander son renvoi devant le tribunal de police; — Que cette demande en renvoi ne lui est interdite que lorsqu'il a laissé ouvrir les débats; qu'il ne pourrait alors, et quand il verrait sa condamnation imminente, décliner la compétence d'un tribunal ayant la plénitude de juridiction et devant lequel il aurait consenti à procéder; — Que, si l'art. 192 n'autorise formellement que la partie publique et la partie civile à demander le renvoi, c'est que la citation devant le tribunal correctionnel étant leur propre fait, on aurait pu en tirer une fin de non-recevoir contre leur demande, et qu'on ne peut pas induire de son silence à l'égard du prévenu qu'il lui ait refusé ce qu'il accordait aux autres parties;

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare que le fait pour lequel citation avait été donnée devant le tribunal correctionnel, constituait une simple contravention de police, et que ce caractère res-

(1) *V.* conf. *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 172. La distinction admise par l'arrêt que nous recueillons, et qui nous paraît parfaitement fondée, n'avait pas encore été faite. Jusqu'ici, la Cour de cassation avait décidé, d'une manière générale, que la faculté de demander le renvoi devant le tribunal de simple police n'appartient qu'à la partie publique et à la partie civile. — *V.* arrêts des 24 avril 1829, 20 juill. 1835 et 16 oct. 1835. — La même doctrine est enseignée par Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 192. — Mais une opinion contraire est soutenue par Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, sur le même article, et par Favard, *Nouveau Rép.*, vo *Jugement*, sect. 2, § 1er, no 2. — *V.* aussi Brux., cass., 30 août 1833 et 7 mai 1835, et *Rev. des rec.*, t. 3, p. 249. — Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 255, no 292, pense que le silence du législateur quant au prévenu autorise le tribunal correctionnel soit à accueillir, soit à rejeter le déclinatoire proposé par ce dernier, selon qu'il le juge convenable.

sortait des termes mêmes de la citation; qu'il s'agissait en effet de la coupe d'un arbre dont la dimension ne soumettait le prétendu contrevenant, d'après le Code forestier, qu'à une amende inférieure à 5 fr.; — Qu'en prononçant, en cet état, et avant tout debat, le renvoi demandé, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 192 précité, en a fait une juste application; — Rejette, etc.»

Du 8 mars 1839.—Ch. crim.

ENTREPRENEUR ou ARCHITECTE. — Responsabilité.

L'entrepreneur de travaux de construction est responsable, lorsqu'il fournit les matériaux, de la perte de la chose arrivée avant la livraison, de quelque manière que cette perte ait lieu, même pour tout autre vice que celui de la construction ou celui du sol;.. peu importe que l'espèce des matériaux à employer ait été déterminée par le marché. (C. civ., 1788, 1792.)

L'entrepreneur qui s'est obligé d'exécuter des plans et devis est responsable d'une mauvaise construction, alors même qu'elle aurait sa cause immédiate dans le vice des plans et devis (1).

Michel s'était rendu adjudicataire, sous le cautionnement de Piedevache, de la construction, pour le compte de la ville de Rennes, du pont de Berlin, formant le prolongement de la rue du même nom (laquelle dépend de la petite voirie). La construction devait se faire conformement aux plan et devis arrêtés par l'architecte de la ville et approuvés par l'autorité supérieure. Le cahier des charges déterminait les matériaux qui devaient être employés, et enfin son art. 14 était ainsi conçu : « Pour l'exécution des précédentes clauses, l'adjudicataire se soumet à être traité comme entrepreneur de travaux publics; aussi toutes les contestations qui pourraient s'élever en interprétation du devis du cahier des charges, ou relativement au mode d'exécution, seront portées par-devant le conseil de préfecture pour y être décidé administrativement sans aucun appel. »

Les travaux étaient sur le point d'être achevés, lorsque le pont s'écroula. La ville de Rennes a alors assigné devant le tribunal civil Michel et Piedevache en reconstruction du pont et en dommages-intérêts — Ceux-ci ont d'abord opposé un déclinatoire; ils ont prétendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, de travaux publics, et qu'aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII, l'autorité administrative était seule compétente pour prononcer sur la difficulté; qu'au surplus, telle était la convention des parties. Au fond, ils ont soutenu et offert de prouver que l'écroulement du pont provenait des vices du plan et de la qualité des matériaux; que dès lors ils ne sauraient en être responsables, puisqu'ils n'avaient fait que se conformer à leurs obligations d'adjudicataires; que, dans tous les cas, ils ne se trouvaient pas dans les cas de responsabilité prévus par l'art. 1792, C. civ., seul applicable aux architectes et entrepreneurs.

2 oct. 1837, jugement du tribunal de Rennes qui rejette le déclinatoire.

21 oct. 1837, second jugement par lequel le tribunal, statuant au fond, déclare Michel et Piedevache responsables de la perte des travaux, les condamne à reconstruire le pont; néanmoins ordonne qu'au préalable, il sera procédé à une expertise sur le point de savoir si le pont peut être construit conformément au plan et avec les matériaux portés au devis, et, dans le cas contraire, quelles modifications il serait convenable d'y apporter.

Appel par Michel et Piedevache.—24 fév. 1838, arrêt de la Cour de Rennes qui confirme par les motifs suivants :

« Considerant, en fait, que, par acte de soumission du 12 juin 1835, agréé par la ville de Rennes le 11 juillet suivant, Michel s'est obligé, sous le cautionnement de Piedevache, à exécuter, conformément aux plan, devis et détails estimatifs, la construction du pont de Berlio, à Rennes; qu'entre autres conditions de ce marché à forfait, se trouve celle de fournir tous les matériaux et de livrer dans le cours des deux années qui suivront l'approbation définitive; — Considérant que ce pont s'est écroulé avant d'être achevé, et par conséquent avant sa réception ou la mise en demeure de la ville; — Considerant, en droit, que, dans le contrat de louage d'ouvrage, c'est le résultat du travail que les parties ont eu en vue; qu'ainsi l'obligation de la part de l'ouvrier qui fournit la matière et son industrie, n'est accomplie qu'autant que l'œuvre est achevée; qu'il s'ensuit que jusqu'à la livraison, qui en confère la propriété au maître, la chose doit périr pour le compte de l'ouvrier, suivant la maxime: *Res perit domino*;—Considerant que ces principes ont été consacrés formellement par l'art. 1788, C. civ., portant; « Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose; »—Considérant qu'un texte aussi précis, et qui, dans sa généralité, embrasse tous les cas de perte, même celui de force majeure, doit faire peser sur Michel et sur sa caution toute la responsabilité de la perte arrivée, puisqu'il se trouve dans le cas prévu par l'article précité; — Considerant que, pour échapper à l'application de cette disposition de la loi, les appelants soutiennent qu'on doit la restreindre aux simples ouvriers, et qu'elle ne concerne point les entrepreneurs dont les obligations, suivant eux, sont réglées par l'art. 1792, C. civ.; mais que les art. 1787 et 1799 repoussent cette interprétation restrictive; qu'il est vrai de dire au contraire que l'art. 1788, placé sous la rubrique des devis et marchés en général, s'applique aux entrepreneurs comme à tous ouvriers qui se chargent d'un travail à forfait, en fournissant la matière; que l'art. 1792 invoqué n'a point eu pour objet de décharger les entrepre-

---

(1) V. sur ce point, ordonn. du 13 juill. 1825 (Sirey, 1826, 2e part., pag. 345); Bourges, 13 août 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e part., p. 73).

neurs de la responsabilité commune, écrite dans l'art. 1788, mais uniquement de prolonger, par mesure exceptionnelle, sa garantie pendant dix ans, après la réception de l'ouvrage, lorsqu'il vient à périr soit par vice de construction, soit par vice de solidité;

« Considérant que les appelants ne sauraient également repousser l'application de l'art. 1788, en alléguant que, ayant été obligés d'employer pour la construction du pont les matériaux qui leur avaient été désignés par le devis, ils ne peuvent être considérés comme ayant fourni la matière; qu'en effet, une pareille désignation, qui d'ailleurs n'était pas exclusive, ne change rien à l'obligation qu'ils s'étaient imposée de fournir tous les matériaux nécessaires à la construction du pont; qu'ayant satisfait à cette obligation, ils sont réputés avoir fourni la matière aux termes de l'art. 1788;

« Considérant qu'ils essayent encore d'écarter l'application dudit article, en demandant subsidiairement à prouver que l'écroulement du pont a eu lieu soit par le vice du plan qu'ils étaient tenus d'exécuter, soit par l'emploi des matériaux qui leur étaient imposés par le devis; que cette demande de preuve est repoussée, 1° par le texte de l'art. 1788 qui met à la charge de l'entrepreneur la perte de la chose arrivée *de quelque manière que ce soit* avant la réception, et n'admet par conséquent ni distinction ni exception; 2° par la circonstance que Michel et Piedevache s'étant soumis, sans réclamation aucune, à exécuter les travaux conformément aux plan et devis, se seraient approprié, en supposant qu'ils existassent, les vices desdits plan et devis, et auraient assumé sur eux la responsabilité résultant de leur exécution, suivant la règle *Imperitia culpæ adnumeratur;* qu'ainsi, sous ces deux rapports, la preuve demandée doit être rejetée comme non pertinente et non admissible. »

POURVOI en cassation par Michel et Piedevache :

Pour fausse application des art. 1788 et 1792, C. civ.—Aux termes du premier de ces articles, l'ouvrier qui fournit la matière est responsable de la perte de la chose, arrivée, de quelque manière que ce soit, avant la livraison ou la mise en demeure du maître. Suivant l'arrêt attaqué, la disposition de cet article s'applique aux entrepreneurs, et il suffit que l'entrepreneur fournisse les matériaux pour qu'il soit responsable de la perte de la chose; mais c'est là une erreur. La loi distingue entre l'ouvrier et l'entrepreneur; l'article 1795 le prouve suffisamment en disant que le contrat de louage se dissout par la mort, 1° de l'ouvrier; 2° de l'architecte ou de l'entrepreneur. D'un autre côté, la responsabilité de l'entrepreneur se trouve réglée par une disposition toute particulière, par l'art. 1792, et dès lors elle n'est pas soumise au principe général contenu dans l'art. 1788. D'après cet art. 1792, l'entrepreneur est responsable pendant dix ans de la perte de l'édifice, soit par le vice de la construction, soit par le vice du sol : vice de construction, vice du sol, ce sont là les deux seules causes de la responsabilité de l'entrepreneur; on ne peut en admettre d'autres. — Au reste, à supposer que l'art 1788 fût applicable à l'entrepreneur, il y avait dans la cause une circonstance qui devait en faire repousser l'application. Si l'ouvrier qui a fourni la matière est responsable, c'est qu'il a été libre de choisir cette matière, et qu'il doit s'imputer de ne l'avoir pas choisie de bonne qualité; mais, dans l'espèce, les demandeurs n'ont pas eu le choix des matériaux : le cahier des charges avait déterminé ceux qui devaient être employés, et les entrepreneurs n'ont pu en employer d'autres. Ils ont dû également se conformer aux plan et devis qui avaient été arrêtés par l'architecte de la ville et approuvés par l'autorité supérieure. Dans une telle situation, si, comme les demandeurs ont offert de le prouver, l'écroulement du pont est provenu uniquement du vice des plan et devis et de la qualité des matériaux, ne serait-il pas souverainement injuste d'en rendre les entrepreneurs responsables? L'arrêt attaqué objecte que ces derniers, s'étant soumis sans réclamation à exécuter les travaux conformément aux plan et devis, se sont approprié, à supposer qu'ils existassent, les vices de ces plan et devis, et ont assumé sur eux la responsabilité résultant de leur exécution. Mais cette objection n'est pas fondée; aucun texte de loi n'impute, même implicitement, à l'entrepreneur, les vices du plan qu'on lui a imposé; l'art. 1792, comme on l'a déjà dit, ne le déclare responsable que du vice de construction ou du vice du sol. La Cour a tellement violé les principes en cette matière, qu'elle a condamné les entrepreneurs sans leur réserver un recours en garantie contre l'architecte qui avait dressé les plan et devis.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait : 1° que les entrepreneurs s'étaient obligés par leur marché à fournir tous les matériaux; d'où la conséquence que ces matériaux étaient leur propriété, tant que le pont n'était ni achevé ni livré; 2° que les entrepreneurs avaient eu connaissance des plan et devis, et qu'ils se les étaient appropriés, en se soumettant, sans réserve ni réclamation aucune, à exécuter les travaux du pont, conformément auxdits plan et devis; que cette déclaration de faits est souverainement acquise aux parties; et qu'en décidant, en droit, en présence de ces faits, que les pertes résultant de l'écroulement dudit pont, non achevé ni livré, devaient être supportées par les entrepreneurs, la Cour de Rennes a fait des art. 1788 et 1792, C. civ., une juste application; — Rejette, etc. »

Du 11 mars 1839. — Ch. req.

MEUBLES INCORPORELS. — POSSESSION. — VENTE. — PROPRIÉTAIRE APPARENT.

La règle de l'art. 2279, C. civ., portant qu'en fait de meubles la possession vaut titre, ne s'applique pas aux meubles incorporels... Elle ne s'applique pas notamment à une créance d'indemnité acquise du propriétaire apparent. — *Dans ce cas, le tiers possesseur,*

quoique de bonne foi, doit, sur la réclamation du propriétaire, être condamné à restituer la créance ou la valeur qu'il a touchée (1).

La dame Laborey de Virey, agissant en qualité de tutrice de sa fille mineure, s'était pourvue auprès de l'administration à l'effet d'obtenir l'indemnité qui, suivant elle, était due, en vertu de la loi du 27 avril 1825, à la succession de Laborey, son mari, mais qui, en réalité, était due à la succession de Laborey de Salens, ancien émigré. Les déclarations mensongères de la dame Laborey induisirent l'administration en erreur, et l'indemnité fut réglée au profit de la mineure.

Ultérieurement, la dame Laborey, autorisée par le conseil de famille, fit cession à Rebattu et Morelet, associés, du bordereau d'indemnité qui lui avait été délivré. L'inscription de rente représentative du premier cinquième ayant déjà été prise au nom de la mineure, le transfert en fut opéré au profit des cessionnaires; les autres inscriptions de rente furent prises en leur nom, et ils touchèrent le payement des quatre premiers cinquièmes.

Mais dans l'intervalle, Recullot, représentant de Laborey de Salens, s'était fait reconnaître pour propriétaire exclusif de l'indemnité dont il s'agit. — En conséquence, il a formé opposition au payement du dernier cinquième, et actionné Rebattu et Morelet en restitution des portions de l'indemnité par eux touchées. — Ceux-ci ont repoussé cette demande en excipant de leur bonne foi, et en disant qu'ils étaient possesseurs légitimes en vertu d'un titre émané du propriétaire apparent, et que, aux termes de l'art. 2279, C. civ., en fait de meubles la possession vaut titre.

25 mai 1835, jugement du tribunal de Dôle qui accueille la demande de Recullot, en se fondant sur ce que la vente de la chose d'autrui est nulle, et sur ce que l'art. 2279 ne s'applique pas aux meubles incorporels.

Appel par Rebattu et Morelet. — 26 mai 1836, arrêt de la Cour de Dijon qui réforme le jugement. Les motifs de l'arrêt établissent d'abord que les cessionnaires ont été mis en possession effective de la créance, soit par le transfert opéré à leur profit, soit par les inscriptions prises en leur nom; qu'ils ont été de bonne foi, et qu'ils n'ont pas eu connaissance des manœuvres frauduleuses pratiquées par la dame Laborey; puis l'arrêt continue ainsi : — «.... Considérant que, dans ces circonstances, si Rebattu ne peut invoquer les règles applicables à l'acquéreur de l'héritier apparent, puisque les contestations portaient principalement sur la question de savoir si les biens dont le prix servait de base à l'indemnité avaient appartenu à Laborey de Virey ou à Laborey de Salens, du moins, puisque la cédante avait dans les actes de liquidation un titre apparent, émané des autorités compétentes, et puisque les cessionnaires sont entrés en pleine possession des quatre premiers cinquièmes de la créance par les voies ordinaires et légales, Rebattu peut se prévaloir de la règle écrite dans l'art. 2279, C. civ., portant qu'en fait de meubles possession vaut titre; attendu que, dans l'espèce, les cas d'exception à cette règle prévus par le second alinéa du même article ne se rencontrent pas; — Que la règle, dans sa généralité, s'applique même aux meubles incorporels; qu'on ne peut pas en détourner l'application à ce genre de meubles par le motif que le mot *meubles* étant employé seul, ne comprend pas, aux termes de l'art. 533 du même Code, les dettes actives, parce qu'il est évident que, si l'on excluait de l'application de l'art. 2279 tous les effets mobiliers dénommés dans l'art. 529, l'art. 2279 deviendrait à peu près inutile; — Qu'ainsi donc il faut reconnaître que, dans l'art. 2279, le mot *meubles* au pluriel est employé par opposition au mot *immeubles;* — Que si l'on repousse l'application de l'article 2279 par le motif que la tradition ne suffit pas pour transférer la propriété d'une créance, mais qu'un acte de cession est nécessaire, on commet une véritable confusion d'idées; que l'art. 2279, en exprimant qu'en fait de meubles la possession vaut titre, veut nécessairement dire titre de propriété, et non pas titre de possession, puisqu'il suppose la possession déjà acquise, et que le droit à la propriété n'est que la conséquence de cette possession; or un titre de créance indiquant, sauf certains titres au porteur, le nom de son propriétaire, il est naturel que la simple détention matérielle ne puisse pas en transmettre la vraie possession, il faut encore qu'il y ait un acte exprimant la volonté de céder. Si cette cession est faite par celui à qui le droit incorporel paraît, d'après les règles ordinaires de juger de la validité d'un titre, appartenir, le cessionnaire de ce propriétaire apparent acquiert une véritable et légitime possession, parce qu'il a l'opinion fondée qu'il représente le véritable propriétaire. La possession une fois acquise, la règle que la possession vaut, en fait de meubles, titre de propriété, s'applique naturellement, et le possesseur peut, sans aucun doute, l'opposer au véritable propriétaire qui viendrait exercer une action en revendication. Dans l'espèce, le titre apparent ne pouvait pas être plus décisif; il émanait de l'autorité spécialement instituée pour le créer; l'autorité à qui son exécution était confiée le reconnaissait et l'exécutait; jamais possession ne fut plus légitime; et indépendamment de la règle puisée

(1) Déjà la Cour s'était prononcée en ce sens, par un arrêt du 4 mai 1836. — V. aussi Brux., cass., 4 juin 1835; Poitiers, 27 nov. 1835, et Grenoble, 15 avril 1843 (*Pasicrisie*, 1846, 2e part., p. 337); — Troplong, *Presc.*, no 1065; Demolombe, t. 2, nos 115 et 248; *Pasicrisie*, 1849, 1re part., p. 170. — Dans le système consacré ici par la Cour, il faut tenir pour bien entendu que l'acquisition d'un *meuble incorporel*, tel qu'une rente, une créance, etc., est beaucoup moins favorisée que l'acquisition d'un immeuble, puisque la propriété n'en peut être définitivement purgée sur la tête de l'acquéreur ou des acquéreurs successifs que par une possession de trente ans.

dans l'art. 2279, si Rebattu ne se trouve pas littéralement dans la position de l'acquéreur d'un héritier apparent, il se trouve dans une position au moins fort analogue. Décider qu'un titre aussi propre à inspirer la plus entière confiance ne procurerait pas au cessionnaire une véritable possession, et par suite un droit à la propriété, serait jeter une grande incertitude dans les négociations des créances qui toutefois sont aliénées soit par besoin, soit par spéculation, et dont l'aliénation est considérée, à vrai dire, comme un acte d'administration ordinaire. Il y a plus, il y aurait souvent un grand arbitraire et même de l'injustice dans les poursuites. Une créance peut passer rapidement dans plusieurs mains; il y aurait lieu à une longue suite de garanties; elle peut se transformer par de nouvelles négociations et s'éteindre par le payement. Le créancier ne pourrait plus réclamer la chose même, et serait réduit à demander une indemnité. Devrait-on la fixer sur la valeur de la créance, ou sur ce que le possesseur en aurait tiré? Et sur quel fondement pourrait-on demander une indemnité au cessionnaire et au possesseur de bonne foi qui, après avoir payé le prix de la créance, l'a aliénée? Il n'en est pas de même des immeubles; ils ne sont pas régulièrement soumis à ces transformations et extinctions. — C'est donc sagement que la règle posée dans l'art. 2279 a voulu que, pour les meubles en général, la possession fût une garantie de la propriété, et que la mauvaise foi du possesseur pût établir une exception. Le législateur a lui-même appliqué cette règle d'une manière générale dans l'art. 930, C. civ., où il n'étend l'exercice de l'action en réduction des donations qui blesseraient les réserves légales, que contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, et dans l'art. 954, où pareillement il n'étend les effets de la résolution d'une donation, pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle fut faite, que contre les tiers acquéreurs d'immeubles. Le titre du donataire qui a aliéné était cependant le même pour les immeubles et pour les meubles; c'est donc par la seule qualité des choses vendues que les droits des tiers acquéreurs sont jugés. Ce qui prouve de plus fort ce qui est dit plus haut, que le mot *meubles* est employé dans l'art. 2279 par opposition au mot *immeubles*; — Qu'il suit des motifs qui précèdent qu'il a été mal décidé par les premiers juges en condamnant Rebattu à restituer les quatre cinquièmes de l'indemnité dont il s'agit. »

POURVOI en cassation par Reculiot, pour violation des art. 1599, 1689 et 1699, C. civ., et fausse application de l'art. 2279, même Code, en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'une créance avait pu être valablement vendue ou cédée par le propriétaire apparent, et que la possession du titre de cette créance valait titre de propriété. — Les moyens que l'on a fait valoir pour et contre le pourvoi sont les mêmes que ceux qui ont été employés lors de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1836.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1599 et 2279, C. civ.; — Attendu, en droit, qu'aux termes du premier de ces articles, la vente de la chose d'autrui est nulle; — Que cette nullité est prononcée d'une manière absolue et sans exception; — Que, pour soustraire à cette nullité la vente faite par la dame Laborey de Virey, le 16 novembre 1825, à Rebattu et Moreiet, du bordereau provisoire d'une indemnité à laquelle elle n'avait aucun droit, l'arrêt attaqué s'est fondé sur l'art. 2279, pour en conclure que les défendeurs avaient une possession acquise, soit par le transport à eux fait, soit par les inscriptions des 2ᵉ, 3ᵉ et 4ᵉ cinquièmes de l'indemnité; que cette possession d'une chose mobilière valant titre à la propriété de cette chose, aux termes dudit art. 2279, ce titre les mettait à l'abri de la nullité prononcée par l'art. 1599 contre la vente de la chose d'autrui;

« Attendu que, dans l'espèce, la chose vendue consistait dans le droit incorporel à l'indemnité pour confiscation d'immeubles vendus nationalement;

« Attendu, en droit, que les droits incorporels n'étant pas susceptibles de la tradition manuelle et de la possession corporelle qui en suppose ou démontre la propriété, la vente de pareils droits, par un autre que le propriétaire, demeure soumise à la règle salutaire et absolue de l'art. 1599; — Qu'en jugeant le contraire, et en infirmant, quant aux quatre premiers cinquièmes, le jugement de première instance dont il a confirmé les décisions sur le dernier cinquième, l'arrêt a manifestement violé l'article 1599 et faussement appliqué l'art. 2279; — Casse, etc. »

Du 11 mars 1839. — Ch. civ.

DOL ET FRAUDE. — ACTE AUTHENTIQUE. — FOI. — SOLIDARITÉ. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — ÉPOUX.

1° *La règle portant que foi est due à l'acte authentique, jusqu'à inscription de faux, cesse d'être applicable quand l'acte est attaqué pour cause de dol et de fraude* (1). (C. civ., 1319.)

2° *La femme qui a participé au dol et à la fraude à l'aide desquels son mari a obtenu un testament à leur profit, peut, au cas d'annulation de ce testament, être condamnée solidairement avec son mari au payement des restitutions et dommages-intérêts* (2). (C. civ., 1202.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen, tiré d'une prétendue violation de l'art. 1319, C. civ.: — Attendu

(1) *V. conf.* notamment Cass., 4 fév. 1836; 20 déc. 1832, 31 juill. 1833, 1er fév. 1832. — *V.* aussi Cass., 22 therm. an XIII, 20 fév. 1811, 7 mars 1820, 5 fév. 1828; Colmar, 26 fév., 18 juin 1819. — *V.* Pothier, *Oblig.*, n° 800; Merlin, *Rep.*, v° *Preuve*; Toullier, *Droit civil*, t. 9, nos 172 et suiv.; Duranton, t. 13, n° 33; Chardon, *Dol et fraude*, n° 97.

(2) *V.* aussi Cass., 29 fév., et 8 nov. 1836. — *V.* toutefois Toullier, t. 11, n° 151.

que le principe posé par cet article ne peut être opposé quand les actes authentiques sont attaqués par le dol et la fraude, qui font exception à toutes les règles;...

Sur le moyen, tiré de la violation des principes en matière de solidarité : — Attendu que l'arrêt attaqué a jugé, en fait, que la dame Duval avait pris une part très-active aux machinations par lesquelles son mari s'était rendu coupable du dol et de la fraude dont il a été déclaré convaincu, et que, dès lors, la Cour de Rouen a dû prononcer, comme elle l'a fait, la solidarité à l'égard de la dame Duval, déclarée complice de son mari; — Rejette, etc.

Du 12 mars 1839. — Ch. req.

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — Abandon des biens. — Mineur.

L'abandon des biens d'une succession échue à un mineur et acceptée pour lui sous bénéfice d'inventaire, fait aux créanciers de la succession par le tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille, ne peut être régularisé par une approbation ultérieure (1).

Du moins, cette approbation ne saurait résulter d'une délibération du conseil de famille qui autoriserait ultérieurement la renonciation du mineur à la succession bénéficiaire, alors que cette délibération ne fait aucune mention de l'acte d'abandon. (C. civ., 457, 461, 802.)

Au décès de Fer de la Calmette, arrivé en l'an IX, ses enfants acceptèrent sa succession sous bénéfice d'inventaire. — Au nombre de ces enfants se trouvait Marie Basile, qui épousa Brachet. Celle-ci vient elle-même à décéder en 1817, laissant des enfants mineurs. A cette époque, aucunes mesures n'avaient encore été prises pour la liquidation de la succession bénéficiaire de Fer de la Calmette, à laquelle les mineurs Brachet avaient droit comme représentant leur mère.

Les choses étaient en cet état, lorsque Brachet, agissant en qualité de tuteur de ses enfants mineurs, fit, par acte du 26 mai 1818, abandon de la succession bénéficiaire à Chambon, l'un des créanciers de cette succession. — Il est à remarquer que cet abandon fut fait sans que Brachet y eût été préalablement autorisé par le conseil de famille.

Quelque temps après, le 20 sept. 1818, le conseil de famille des mineurs Brachet accorda à leur tuteur l'autorisation qu'il avait demandée de renoncer en leur nom à la succession bénéficiaire de Fer de la Calmette, et, par suite de cette autorisation, la succession fut répudiée par acte du 21 fév. 1824.

Plus tard les enfants Brachet, devenus majeurs, assignèrent les héritiers de Chambon, alors décédé, en délaissement des biens composant la succession bénéficiaire. Ils fondaient leur demande sur ce que l'abandon du 26 mai 1818 était nul pour avoir été fait par un tuteur sans autorisation du conseil de famille.

Les héritiers Chambon répondirent que la renonciation régulièrement faite à la succession de Fer de la Calmette, le 21 févr. 1824, au nom des enfants Brachet, leur ôtait qualité et intérêt pour se plaindre de l'irrégularité de l'abandon antérieur; et qu'en supposant que leur renonciation du 21 févr. 1824 dût être considérée comme non avenue, ils seraient encore mal fondés dans leur demande, attendu que le défaut d'autorisation du tuteur avait été réparé par la délibération du conseil de famille du 20 sept. 1818, qui, portant autorisation pour répudier la succession, devait à plus forte raison être présumée avoir ratifié l'acte antérieur d'abandon.

21 janv. 1835, jugement du tribunal de Montélimar qui, avant faire droit, ordonne une expertise pour déterminer les forces de la succession.

Appel de la part de toutes parties, et le 4 juin 1836, arrêt de la Cour de Grenoble qui, après avoir déclaré nulle et non avenue la répudiation de la succession, par le motif qu'un héritier ne peut pas être admis à répudier la succession qu'il a acceptée, même sous bénéfice d'inventaire, maintient l'acte d'abandon du 26 mai 1818, en adoptant le système présenté par les héritiers Chambon.

POURVOI en cassation de la part des enfants Brachet, notamment pour violation des art. 457 et 458, C. civ. — L'héritier qui fait abandon aux créanciers, disait-on, aliène la succession. Si donc cet héritier bénéficiaire est mineur, l'abandon ne peut être fait par son tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, suivant le prescrit formel des deux articles précités. Or, dans l'espèce, le tuteur des enfants Brachet a fait l'acte d'abandon du 26 mai 1818 sans aucune autorisation préalable; cet acte est donc nul. L'arrêt attaqué oppose que le conseil de famille, en autorisant par une délibération postérieure la répudiation de la succession, a, par cela même, ratifié l'abandon antérieur. Mais en supposant qu'une délibération d'un conseil de famille, postérieure à l'acte qui ne pouvait être fait sans cette autorisation, pût réagir sur le passé et valider ce qui était radicalement nul, toujours est-il qu'il faudrait que la délibération fût expresse sur la ratification, et rappelât l'acte ratifié, ainsi que cela est exigé par l'art. 1338, C. civ., pour tout acte confirmatif. Or ici la délibération du 20 sept. 1818 se borne à autoriser la répudiation, sans s'occuper en rien de l'abandon antérieur. L'arrêt attaqué, en la considérant comme une ratification ou confirmation de cet abandon, est donc contrevenu aux dispositions invoquées.

Pour les défendeurs on a répondu que le conseil de famille pouvait ratifier les actes faits par le tuteur sans son autorisation, par le motif que celui qui a qualité pour autoriser un acte a nécessairement qualité pour le ratifier lorsqu'il a été fait sans son autorisation. — Et cette ratifi-

(1) Il a cependant été jugé que des poursuites, exercées en justice par le tuteur, sans autorisation du conseil de famille, ne sont pas nulles, si le tuteur a été ultérieurement autorisé *V. Brux.*, 4 juill. 1811.

cation résultait suffisamment de la délibération par laquelle, dans l'espèce, le conseil de famille avait autorisé la renonciation : car qui peut le plus peut le moins.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 457 et 458, C. civ. ; — Attendu que l'acte du 28 mai 1818, qualifié *abandon*, et considéré comme tel, était un acte d'aliénation faite par le tuteur du mineur; — Attendu que, comme tel, l'acte ne pouvait valablement, d'après la loi, être souscrit par le tuteur sans qu'il eût été *préalablement* autorisé par un conseil de famille, autorisation qui, elle-même, ne pouvait être accordée que pour une nécessité absolue ou un avantage évident ;

« Attendu que l'autorisation ne pouvait non plus être accordée qu'après un compte sommaire présenté par le tuteur, duquel résultât l'insuffisance des deniers et effets mobiliers, et aussi après jugement d'homologation de la délibération du conseil de famille; — Que, dans l'espèce, le tuteur a souscrit l'acte d'abandon sans autorisation aucune; — Que l'acte postérieur de quatre mois, en date du 20 sept. 1818, n'a pu réparer le vice du défaut d'autorisation, parce que l'acte lui-même, présente comme autorisation, n'y a point de rapport, et que ce n'est que par un raisonnement supposé *a fortiori* que l'arrêt a trouvé dans cet acte une autorisation du traité antérieur de quatre mois; qu'ainsi, l'acte du 20 sept. 1818 ne pouvait avoir pour effet de valider le traité d'aliénation, soit parce qu'il était postérieur à ce traité, soit parce qu'il était étranger et inapplicable à ce traité; — Qu'ainsi, en se déterminant par ce motif, l'arrêt a formellement violé les art. 457 et 458, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 12 mars 1839. — Ch. civ.

1° PROPRIÉTAIRES INDIVIS. — ARRÊT. — SIGNIFICATION. — CHOSE JUGÉE. — 2° HUISSIER. — TIMBRE. — 3° FABRIQUE. — ÉGLISE. — CONFRÉRIE SUPPRIMÉE. — FABRIQUE. — DÉLAISSEMENT. — COMMUNE. — 4° JUGE. — EXCÈS DE POUVOIRS.

1° *Lorsqu'un arrêt rendu au profit de plusieurs copropriétaires indivis n'a été signifié qu'à la requête de quelques-uns d'entre eux, le pourvoi en cassation peut n'être formé que contre ceux qui ont fait la signification, et ces parties sont non recevables à prétendre que l'arrêt attaqué a acquis l'autorité de la chose jugée au profit des autres cointéressés.*

2° *La signification de l'arrêt d'admission faite sur papier libre n'est pas nulle; seulement l'huissier qui y a procédé est passible d'une amende.* (L. 13 brum. an VII, art. 26; 16 juin 1824, art. 10.)

3° *La condition imposée aux copropriétaires d'une église d'exécuter les règlements d'une ancienne confrérie religieuse supprimée et non reconnue par les lois nouvelles est illicite et contraire à l'ordre public.*

Lorsque, sur l'action dirigée contre elle en délaissement d'une église, une fabrique se défend en soutenant qu'elle a été établie dans cette église par les autorités compétentes, sur l'offre des propriétaires et de leur consentement, constatée et acceptée, au nom de la commune, par délibération du conseil municipal, une telle action concernant dès lors en réalité la commune, le délaissement ne peut être ordonné, ni une condamnation en dommages-intérêts, pour jouissance prolongée de l'église, prononcée contre la fabrique seule, sans que cette commune ait été mise en cause.

La faculté, attribuée aux copropriétaires d'un immeuble indivis, de forcer les tiers acquéreurs ou donataires de la portion de propriété appartenant à l'un d'eux de leur céder leurs droits moyennant le remboursement des sommes payées par ceux-ci, ne peut se présumer ni s'induire des dispositions plus ou moins ambiguës d'un acte; il faut qu'elle soit expressément stipulée dans cet acte, avec fixation explicite du mode suivant lequel le droit de retrait pourra être exercé.

4° *Une Cour ne peut, sans excéder ses pouvoirs, imposer à une partie, pour se soustraire aux conséquences d'une condamnation, la condition de remettre à exécution des règlements émanés de l'autorité ecclésiastique et récemment abrogés par les dépositaires de cette autorité.*

Lors du rétablissement du culte, en l'an X, plusieurs personnes qui avaient appartenu à l'ancienne confrérie des *Pénitents bleus*, à Montpellier, se réunirent pour acheter une église qui avait dépendu de l'ancien couvent *de la Merci*, et qui avait été vendue nationalement le 4 flor. an VI à Caire, Balestrier, Chassary et Martin.

L'acquisition eut d'abord lieu verbalement au prix de 18,000 fr., payables en cinq payements de 3,600 fr. chacun, dont le premier serait effectué le 10 germ. an XIII et les autres, d'année en année, et moyennant, en outre, un prix accessoire représentant les intérêts.

Le 29 germ. an XI, le conseil municipal de Montpellier, réuni sur une lettre du préfet du 12 du même mois pour l'exécution de l'arrêté du gouvernement du 7 vent. an XI, régla, aux termes de cet arrêté, les dispositions à prendre par la commune : 1° pour l'acquisition, la location ou la réparation des bâtiments destinés au culte; 2° pour l'établissement ou la réparation du presbytère. — Il fut constaté et arrêté dans cette délibération (en ce qui concerne l'ancienne église de la Merci) que cet édifice était destiné à servir de succursale; que les nouveaux propriétaires avaient déclaré qu'ils n'entendaient en recevoir aucun loyer; qu'il n'existe pas dans cette propriété de local pour servir de presbytère; que les facultés de la commune ne lui permettaient ni d'acquérir dans ce moment aucun des édifices destinés au culte, ni de prendre à bail les locaux devant servir de presbytère; que le desservant et le vicaire de la succursale de la Merci se procureraient un local pour leur logement, moyennant le payement annuel de 600 fr. qui serait fait à chacun d'eux par la commune.

Le même jour, 29 germ. an XI, les nouveaux propriétaires de l'église de la Merci réglaient les

pouvoirs à donner à l'un d'eux pour la passation d'un acte public d'acquisition, ainsi que le mode et la division du payement à effectuer par eux à leurs vendeurs. — A cet effet, ils divisaient leur prix en soixante actions; chaque acquéreur devait payer, à raison de chaque action, ou quote-part qu'il aurait dans la propriété, sept annuités de 60 fr. chacune.

De Masclary était l'un de ces acquéreurs, et sa quote-part était de deux actions. L'acte public fut passé le 2 brum. an XIV. — Caire, Balestrier, Chassary et Martin, y vendirent l'ancienne église de la Merci à trente-huit personnes y dénommées, représentées par Rainson, leur coacquéreur et fondé de pouvoirs suivant procurations des 6 complémentaire an XI et 2 brum. an XIV.

Les vendeurs y déclarèrent se dépouiller de la propriété et en investir les acquéreurs pour en jouir et en disposer à leur gré. Toutefois, il fut stipulé que l'église était vendue « sous réserve qu'elle servirait à l'usage des acquéreurs à l'effet d'y exercer le culte catholique romain, et que, dans le cas où elle viendrait à cesser de servir à cet usage, et qu'elle serait cédée ou revendue à tout autre ou pour tout autre usage, il demeurait réservé à Caire seul la faculté de la reprendre pour le même prix qu'elle était vendue » Sur le prix de 18,000 fr., 3,600 fr. furent payés comptant; le surplus fut divisé en quatre annuités égales, dont la première devait échoir le 10 germ. an XIV. — Il fut stipulé, en outre, qu'il n'y aurait pas de solidarité entre les acquéreurs, et que chacun ne serait tenu qu'au prorata du montant de l'action ou des actions qu'il aurait à la propriété acquise.

Les soixante actions furent ensuite divisées entre les trente-huit acquéreurs, et Masclary figura toujours pour deux actions

Le mode de payement des quatre annuités restantes fut réglé par cinq articles, qui contenaient contre tout actionnaire en retard la déchéance de son droit de propriété dans l'église, lequel devait demeurer acquis aux autres actionnaires tenus de faire face aux annuités non rentrées, et ce par répartition, à raison de leurs actions. — L'actionnaire ainsi déchu pouvait néanmoins être remplacé par une personne agréée par les autres actionnaires. L'art. 6 avait pour objet le cas de décès d'un des actionnaires; il y était dit qu'il serait libre à son fils, ou à l'un de ses fils s'il en avait plusieurs, de le remplacer, et qu'à défaut d'enfants mâles, les actionnaires restants rembourseraient aux créanciers ou ayants cause toutes les sommes que leur auteur aurait payées, et que l'intérêt de l'actionnaire décédé tournerait au profit des autres sans que ses héritiers ou ayants cause eussent autre chose à demander. — Enfin l'art. 7 était ainsi conçu : « Aucun des acquéreurs ne pourra hypothéquer l'immeuble acquis pour une dette particulière, afin d'éviter la licitation ou vente des propriétés acquises, tous lesdits acquéreurs ayant déclaré qu'ils n'ont aucune propriété sur ladite église et dépendances, qui doit toujours rester libre de toute hypothèque, se réservant seulement de pouvoir disposer du prix de leurs actions, chacun d'eux ne pouvant prétendre et exiger, s'il est exact à faire le payement desdites annuités, que le remboursement des sommes avancées, et, par suite, avoir pour ses créanciers un plus grand avantage. »

Depuis la délibération du conseil municipal du 29 germ. an XI, l'ancienne église était devenue le siége d'une succursale, sous l'invocation de sainte Eulalie. — Un règlement du 25 frim. an XII, approuvé par le vicaire général et par l'évêque de Montpellier le 30 niv. an XII, avait fixé les rapports de l'association des pénitents bleus, de ses officiers et de son aumônier, avec la succursale, pour l'exercice successif ou simultané du culte, ainsi que les revenus affectés à cette association, notamment celui des chaises, quêtes et services, qui lui furent attribués.

Dans ce règlement, les actionnaires propriétaires de l'édifice et l'association des pénitents bleus semblent partout identifiés, et spécialement c'est au profit de l'association que l'art. 42 et dernier réserve « son droit de propriété sur l'immeuble. » — Le point de fait de l'arrêt attaqué devant la Cour de cassation reproduit la même identification. Il y est dit notamment « que la confrérie des pénitents bleus a obtenu du gouvernement et a fait placer dans l'église des objets qui étaient sa propriété, et qui, pendant la révolution, avaient été déposés dans une autre église; que c'est la confrérie des pénitents bleus qui a restauré et embelli l'église de la Merci, comme pouvaient et devaient le faire des propriétaires. »

Le règlement des 25 frim. et 30 niv. an XII paraît avoir subi diverses réformations successives. — On voit en effet que le 16 oct. 1811 un règlement en trente-huit articles fut fait entre le curé et la fabrique de la succursale Sainte-Eulalie et les officiers de l'association des pénitents bleus. Ce règlement fut approuvé par l'évêque le 26 fév. 1812, avec cette clause finale : « Nous réservant de faire nous-mêmes tous changements et modifications que les circonstances pourraient nous faire juger nécessaires. »

Le 4 déc. 1834, un règlement nouveau en sept articles fut fait par l'évêque de Montpellier; il paraît avoir eu pour objet d'assurer plus d'indépendance à la paroisse.

L'exécution de ce règlement ayant soulevé, de la part de la confrérie des pénitents bleus, des difficultés qui semblaient compromettre l'ordre public, le maire de Montpellier en ordonna l'exécution par un arrêté du 6 mars 1835, rendu après avoir entendu les représentants de cette confrérie. Cet arrêté fut approuvé par le préfet le lendemain 7 mars. Peu après le nouveau règlement, Masclary, l'un des trente-huit acquéreurs de l'église, avait, par acte notarié du 24 décembre 1834, fait donation entre-vifs à la paroisse de Sainte-Eulalie des deux actions de propriété qu'il avait dans l'ancienne église de la Merci. Une ordonnance royale du 21 mars 1835 avait autorisé la fabrique à accepter le legs, ce qui fut fait par autre acte notarié.

Le 2 avril 1835, dix-sept porteurs d'actions actionnèrent la fabrique : 1° en délaissement de l'église; 2° en dommages-intérêts à arbitrer pour l'indue possession; 3° à 50 fr. par chaque jour

de retard. — La fabrique dénonça la donation du 24 déc. 1834 et l'acceptation. — En outre, elle opposa plusieurs fins de non-recevoir, prises notamment : 1° de ce que l'action aurait dû être dirigée contre la commune; 2° de ce que la succursale avait été établie par les autorités compétentes, en vertu de la délibération du conseil municipal et du consentement des propriétaires ; 3° de ce qu'un certain nombre seulement des actionnaires agissait ; 4° de ce que l'action était intentée dans l'unique intérêt d'une confrérie supprimée. — Les demandeurs répondaient que la donation était nulle et sans effet, comme contraire aux clauses du contrat du 2 brum. an XIV. Mais, à cet égard, la fabrique excipait de ce que plusieurs d'entre eux ne tenaient leurs droits que de transmissions de même nature.

Masclary, appelé en cause, soutenait la validité de sa donation, et, subsidiairement, il réclamait le droit de rembourser ceux des dix-sept actionnaires qui ne tenaient leurs actions que par voie de transmission.

Le 3 mars 1836, jugement du tribunal civil de Montpellier qui rejette la demande au fond. Ses motifs sont, en substance, « que la succursale Sainte-Eulalie a été établie dans l'église de la Merci avant l'acte du 2 brum. an XIV, par suite de l'arrêté du 7 vent. an XI, et de la délibération du conseil municipal du 29 germ. an XI;

« Sur la validité de la donation : — Qu'il est constant, en fait, que Masclary était l'un des trente-huit acquéreurs de l'église, et qu'il n'est pas déchu de son droit de propriété, puisqu'il a payé le montant des annuités qui formaient sa quote-part du prix; que les art. 2, 3, 4 et 5 du contrat du 2 brum. an XIV ne concernent que les actionnaires en retard de payer, et l'art. 6, les actionnaires décédés; que l'art. 7 n'a eu pour objet que de mettre l'immeuble à l'abri de l'action hypothécaire des créanciers, mais nullement une prohibition d'aliéner, qui ne peut se présumer, et qui d'ailleurs est démentie par l'acte lui-même; que la libre disposition des actions a été consacrée par un long usage, et que plusieurs des demandeurs ont acquis de la même manière que la fabrique, sans autre concours que celui du propriétaire vendeur de l'action; qu'ainsi la fabrique, donataire de Masclary, a les droits de propriété et de jouissance qu'il avait lui-même, et au même titre que les autres actionnaires demandeurs :

« Sur le délaissement : Qu'à titre de communiste, la fabrique a le droit d'user de la chose commune, suivant la destination qui lui a été donnée; que, cette destination étant l'exercice du culte catholique, d'après le contrat du 2 brum. an XIV, la fabrique la remplit mieux qu'aucun autre, puisque le culte catholique ne peut être exercé légalement que sous la direction des évêques et curés; que, d'ailleurs, la succursale ayant été établie dans l'église par les autorités compétentes, et avant même l'acte du 2 brum. an XIV, il serait hors des attributions du tribunal d'ordonner son expulsion; que c'est en effet ce qui résulte des décrets des 11 prair. an XII et 5 niv. an XIII, et spécialement de l'art. 7 du décret du 30 sept. 1807;

« Sur les conclusions de la fabrique : — Qu'elle n'aurait pas qualité pour défendre à l'action en tant que concernant la commune, mais qu'elle a qualité pour défendre la donation faite à la paroisse; qu'ainsi, et d'après la solution donnée quant à cette donation, il devient inutile de s'occuper des diverses exceptions de la fabrique, et notamment de celle prise du défaut de qualité de plusieurs des demandeurs;

« Sur les conclusions de Masclary : — Que, la donation étant validée, il est aussi inutile de s'occuper de ses conclusions subsidiaires. »

Sur leur appel, les dix-sept actionnaires ajoutèrent à leur système des conclusions tendant à être autorisés à rembourser à la fabrique le prix des deux actions qui lui avaient été données. Ils concluaient de nouveau au délaissement. Ils fixaient à 4,000 fr. les dommages-intérêts.

La fabrique et les héritiers de Masclary concluaient à la confirmation, et reproduisaient leurs conclusions préjudicielles et subsidiaires.

Le 17 août 1837, arrêt de la Cour de Montpellier ainsi conçu :

« Attendu qu'il est établi, par les faits et les actes du procès, que les appelants sont copropriétaires de l'église dans laquelle est établie la succursale *Sainte-Eulalie;* — Que cette propriété leur a été transmise, après l'adjudication faite par l'administration du département le 4 flor. an VI, en faveur de Caire et autres; — Attendu que l'établissement de la succursale en conséquence du consentement par eux donné ne peut porter aucune atteinte à leurs droits de propriété ni leur interdire l'action qui en résulte;— Attendu que cette action n'a pu être dirigée que contre la fabrique, comme se trouvant en possession réelle de l'édifice qui est l'objet de la contestation; — Attendu que la donation faite par de Masclary, en faveur de la fabrique, le 24 déc. 1834, n'a pu avoir pour objet, d'après le traité qui liait les copropriétaires, que le prix de ses actions, et que la propriété de l'édifice n'a pas cessé d'appartenir tout entière aux autres coactionnaires; — Attendu que les coactionnaires n'ayant pu s'accorder avec la paroisse pour l'exercice du culte catholique romain, malgré les divers règlements qui avaient été faits, soit entre eux, soit par l'autorité épiscopale, lesdits coactionnaires rentrent pleinement dans le droit de reprendre leur propriété; — Attendu néanmoins qu'il est juste d'accorder à la fabrique un délai pour opérer le délaissement dont s'agit; que ce délai doit être fixé à celui d'un an, à cause de la haute destination de cet édifice; — Attendu qu'il convient également d'accorder aux appelants une indemnité en représentation de cette jouissance et de la non-exécution des règlements qui étaient la condition de l'admission de la succursale dans ledit édifice; laquelle indemnité devra cesser néanmoins si les parties veulent s'accorder pour l'exécution desdits règlements; — Attendu que la partie qui succombe est passible des dépens;

« LA COUR maintient les appelants dans la propriété de l'édifice dont il s'agit, ordonne que, dans le délai d'une année à compter du

présent jour, la fabrique sera tenue d'en opérer le délaissement en faveur des appelants; condamne la fabrique à payer auxdits appelants une somme de 800 fr. à titre d'indemnité, si mieux la fabrique n'aime consentir à l'exécution des règlements antérieurs à 1834; donne acte aux appelants de l'offre par eux faite de rembourser à la fabrique le prix des actions à elle données par de Masclary; et, sur le surplus des fins et conclusions des parties, demandes en nullité, dommages-intérêts, met les parties hors de cause et de procès; condamne la fabrique aux dépens, tant de première instance que d'appel, envers les appelants; compense les dépens entre les héritiers Masclary et la fabrique. »

POURVOI par la fabrique et par les héritiers de Masclary.

Deux fins de non-recevoir étaient opposées par les défendeurs.

La première était prise de ce que l'on avait à tort considéré les défendeurs comme n'étant qu'au nombre de dix-sept, tandis qu'ils sont au nombre de dix-huit, et qu'ainsi on n'avait pas signifié l'arrêt d'admission à Jean Armand, qui est une personne distincte de Pradel, à qui la signification a été faite sous les prénoms *Jean-Armand-Joseph-Noël*, alors que les deux derniers seulement de ces prénoms sont les siens. On en induisait que l'arrêt attaqué avait acquis l'autorité de la chose jugée à l'égard de Jean Armand, l'un des communistes, et qu'ainsi le pourvoi devenait sans objet contre les autres, puisqu'il s'agissait d'un seul et même intérêt.

Les demandeurs répondaient que, s'il y avait eu erreur, elle procédait du fait même des défendeurs, qui, dans les significations de l'arrêt attaqué, avaient présenté Jean-Armand-Joseph-Noël Pradel comme ne faisant qu'une seule et même personne; que ces significations ne lui donnaient aussi qu'une seule et même qualification, celle de *négociant;* que l'avocat à la Cour de cassation qui forme à Paris le pourvoi ne connaît que la copie de l'arrêt qui lui a été transmise, et qu'il doit seule produire, aux termes du règlement; qu'il ne peut donc agir que suivant cette copie et la signification qui y est jointe; que le système de la fin de non-recevoir serait un piége tendu à la justice.

La deuxième fin de non-recevoir était prise de ce que la signification de l'arrêt d'admission faite à Saran l'a été sur papier libre, et de ce que la copie qui précède cette signification n'a pas été signée par l'avocat à la Cour de cassation.

A cet égard, les demandeurs répondaient que l'emploi de papier libre n'opère pas nullité. Ils ajoutaient que l'art. 17, tit. 1er, de la deuxième partie du règlement de 1738, n'exige la signature de l'avocat sur la copie que pour les actes dont il doit signer aussi l'original, ce qui ne peut s'appliquer à l'arrêt d'admission, mais seulement aux actes faits par lui dans le cours de l'instance.

Deux moyens de cassation étaient présentés.

Premier moyen. — Violation des principes qui règlent la transmission des biens, notamment des art. 537, 544 et 711, C. civ.; violation des principes sur la nullité des conventions contraires à l'ordre public, et spécialement des art. 6, 1131 et 1133, C. civ.; défaut de motifs et violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810.

Les demandeurs faisaient remarquer que l'acte du 2 brum. an XIV était un acte de vente d'une propriété privée; que les trente-huit acquéreurs avaient eu sur l'immeuble tous les droits ordinaires de la propriété, dès lors celui de transmettre leurs droits par succession, vente ou donation; que toute clause contraire à cette règle légale de transmission serait en opposition avec la loi; que, dans l'espèce, la contravention serait d'autant plus grave qu'elle aurait pour objet une confrérie supprimée.

A cet égard, les demandeurs insistaient sur ce que l'arrêt ne dispose, en réalité, qu'en vue et au profit des *pénitents bleus*, puisqu'il subordonne les condamnations qu'il prononce à la remise à exécution de règlements qui concernaient cette association illicite. Et quant aux trente-huit acquéreurs, tous *pénitents bleus*, on faisait remarquer que, si la dame Caire figure dans l'acte de l'an XIV, c'est comme « *faisant « pour son ami élu ou à élire,* » lequel n'était autre que son fils, suivant l'accord du 29 germ. an XI. — Discutant le motif si laconique dans lequel l'arrêt déclare que les copropriétaires actionnaires ne peuvent disposer que du prix de leurs actions, ils soutenaient que, cela fût-il vrai, il n'en résulterait pas qu'il leur fût interdit par là de disposer au profit de qui ils voudraient, à la charge pour leur acquéreur ou donataire de maintenir la destination de l'édifice; qu'il n'en résulterait pas non plus que les autres actionnaires eussent seuls la propriété entière de l'édifice, comme le dit l'arrêt; qu'il n'en résulterait pas davantage un droit de retrait que l'arrêt admet pourtant, sans oser le nommer. Insistant sur le système de l'arrêt, les demandeurs faisaient observer qu'il se retournait contre les dix-sept actionnaires eux-mêmes, et conduisait à une propriété sans propriétaires, à une propriété non transmissible, se résolvant en une possession viagère après laquelle l'immeuble se trouverait ne rester à personne. Ils ajoutaient qu'une clause de retrait doit être formelle, limitée à un certain temps, expliquer comment et par qui elle sera exercée, n'avoir pas une cause illicite; qu'il n'existe aucune clause de retrait entre les acquéreurs, de l'aveu de l'arrêt; que les acquéreurs ont toujours librement vendu ou donné leurs actions; que trois d'entre eux notamment ont vendu leur action à la confrérie des *pénitents bleus*, par trois actes notariés produits; qu'en créant arbitrairement un retrait, l'arrêt prive un des acquéreurs et les tiers qui sont à ses droits de l'augmentation de valeur que l'immeuble a acquise; qu'enfin, il viole la loi, en refusant à la vente de l'an XIV et à la donation régulière de 1834 leurs effets légaux. — Ils soutenaient aussi que, dans la réalité, l'arrêt n'est pas motivé, puisqu'il ne dit pas pourquoi, comment, au profit de qui, et dans quelles limites, le traité autoriserait un retrait.

Pour les défendeurs, on s'efforçait de séparer les copropriétaires de l'église de la confrérie

des *pénitents bleus;* et, à cet égard, on invoquait une lettre de 1811, où les propriétaires déclaraient n'avoir laissé à la confrérie que l'usage de l'église et ne vouloir renoncer à leur propriété qu'en la vendant soit à la confrérie, soit à la ville, et aussi le règlement de 1811, qui indique cette séparation.—On faisait remarquer qu'en matière de communauté ou de société la propriété ne repose sur la tête de personne en particulier, ou repose sur la tête de tous simultanément; que le système de l'arrêt n'est autre que celui qui est admis en ces matières. On ajoutait que la destination même de l'édifice justifiait le droit d'écarter les tiers qui ne la rempliraient pas, ou qui absorberaient l'usage commun, comme une fabrique. — On s'efforçait d'induire une clause de retrait de l'art. 7 de l'acte du 2 brum. an XIV; et, d'ailleurs, on soutenait que l'arrêt ne présentait, à cet égard, qu'une interprétation irréfragable devant la Cour de cassation. On invoquait, quant à ces sortes de clauses, l'usage en matière de sociétés commerciales ou autres, les principes des lois romaines, et la règle de la liberté des conventions. On soutenait aussi que l'arrêt était suffisamment motivé, par cela seul qu'il se référait au traité qui liait les copropriétaires.

Deuxième moyen. — Excès de pouvoirs, violation des règles de la compétence, défaut de motifs.

Les demandeurs faisaient remarquer qu'en ordonnant le *délaissement*, l'arrêt avait révoqué l'affectation de l'église au service de la succursale, alors que cette affectation avait été faite par les autorités compétentes; en quoi il avait violé les art. 77 de la loi du 18 germ. an X, et l'art. 7 du décret du 30 sept. 1807, commis un excès de pouvoirs, et méconnu les règles sur la compétence. Ils ajoutaient qu'à cet égard l'arrêt n'était pas motivé, puisqu'il ne répondait pas à l'exception d'incompétence qui était formellement présentée.

Les demandeurs reprochaient aussi à l'arrêt d'avoir condamné la fabrique à payer une somme de 800 fr., représentative, en partie, de la jouissance de l'église, pendant un an; en quoi il avait commis un nouvel excès de pouvoirs, et violé l'arrêté du 7 vent. an XI, l'art. 92 du décret du 30 déc. 1809, et l'art. 72 de la loi du 18 germ. an X, qui mettent à la charge des communes le loyer des édifices consacrés au culte.

Enfin, les demandeurs reprochaient à l'arrêt d'avoir fait dépendre la condamnation au délaissement, et celle de 800 fr. qu'il prononce contre la fabrique, de la remise à exécution des règlements abrogés par l'évêque, en quoi il avait commis un troisième excès de pouvoirs en usurpant les fonctions épiscopales et en imposant à la fabrique une condition contraire aux lois.

Pour les défendeurs, on soutenait que le délaissement n'est que la conséquence nécessaire de la déclaration de propriété; que l'expropriation pour cause d'utilité publique peut seule dépouiller les citoyens; que l'affectation au culte ne fait pas exception à cette règle; que, d'ailleurs, il n'y a eu, dans l'espèce, aucun acte positif d'affectation émané de l'autorité supérieure administrative; qu'ainsi l'arrêt n'a pas encouru le premier reproche qui lui est fait.

Quant au second, ils soutenaient que, la fabrique se présentant comme copropriétaire, c'était contre elle que devait être prononcée la condamnation à 800 fr. pour l'année de délai qui lui était donnée pour déguerpir; que, d'ailleurs, le grief était devenu sans objet, puisque le conseil municipal avait, depuis l'arrêt, porté les 800 fr. sur son budget.

Quant au troisième reproche, les défendeurs soutenaient que l'exécution des règlements primitifs avait été la condition imposée par les propriétaires à l'établissement de la succursale dans leur propriété; qu'ainsi l'arrêt avait pu ordonner l'exécution de cette condition; que, d'ailleurs, il n'avait fait que donner acte d'une option offerte par les propriétaires eux-mêmes.

Enfin, les défendeurs soutenaient qu'en se fondant sur le droit de propriété, l'arrêt avait suffisamment motivé le rejet de l'exception d'incompétence.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première fin de non-recevoir : — Attendu que les quatre copies de l'arrêt attaqué que les défendeurs ont signifiées aux demandeurs en cassation le 29 sept. 1837 font figurer Jean-Armand-Joseph-Noël Pradel comme n'étant qu'une seule et même personne;

« Qu'il en est de même dans les quatre exploits de signification faits par lesdits défendeurs, sauf que le prénom Armand y est remplacé tantôt par le prénom Raymond, tantôt par le prénom Arnaud;

« Que tout ce qui résulte de cet état de choses, c'est que l'arrêt de la Cour de Montpellier n'a réellement pas été signifié par Armand, mais seulement par Pradel;

« D'où il suit : 1° que le pourvoi n'a ni pu ni dû être dirigé contre ledit Armand, resté en demeure de faire la signification de l'arrêt; et 2° que les défendeurs contre lesquels le pourvoi a été formé sont à la fois non recevables et mal fondés à prétendre que l'arrêt attaqué a acquis l'autorité de la chose jugée au profit dudit Armand;

« Sur la deuxième fin de non-recevoir : — Attendu que l'emploi de papier libre au lieu de papier timbré ne peut donner lieu qu'à une amende, et non à la nullité de la signification;

« Que la désignation de l'avocat constitué dans la signification de l'arrêt d'admission, et la signature de l'huissier au bas de ladite signification, remplissent suffisamment le vœu de la loi relativement à la copie qui fait l'objet de ladite signification; — Rejette;

« Et, statuant au fond :

« Vu les art. 1131, 1133 et 1172, C. civ., et l'art. 1er de la loi du 18 août 1792; les art. 537, 544 et 711, C. civ.; la loi du 18 germ. an X, et le concordat du 26 mess. an IX, art. 9, 76 et 77; l'arrêté du 7 vent. an XI, celui du 7 therm. an XI; le décret du 30 sept. 1807, art. 7, et celui du 30 déc. 1809, art. 37 et 92; la loi du 16-24 août 1790, art. 13, et celle du 10 fruct. an III;

« Attendu que l'arrêt attaqué admet, comme cause légitime de l'action exercée contre la fabrique par dix-sept des actionnaires copropriétaires de l'ancienne église de la Merci, la non-exécution des règlements qui concernaient les pénitents bleus;

« Qu'il fait dériver de ces règlements une condition légale, et de leur inexécution, le droit de reprendre la propriété dont il s'agit;

« Qu'il dispose en vue et au profit des pénitents bleus en subordonnant les condamnations qu'il prononce à la remise à exécution desdits règlements;

« Attendu qu'une telle clause et une telle condition sont illicites, contraires aux lois et à l'ordre public, puisqu'elles ont pour objet une confrérie supprimée par les lois, et une association religieuse non autorisée;

« Attendu, en outre, que la fabrique défendait à l'action à deux titres différents: 1° comme établie dans l'ancienne église de la Merci par les autorités compétentes, sur l'offre des propriétaires et de leur consentement, constatée et acceptée, au nom de la commune, dans la délibération du conseil municipal du 29 germ. an XI; 2° et comme propriétaire et communiste aux droits de Masclary, en vertu de sa donation du 24 déc. 1834, dûment acceptée en vertu d'une ordonnance royale du 31 mars 1835;

« Attendu que, sous le premier rapport, la fabrique exeipait avec raison de ce que l'action concernait la commune, et que néanmoins l'arrêt attaqué a ordonné le délaissement contre la fabrique seule, sans ordonner la mise en cause de la commune;

« Attendu que, comme donataire des 2/60mes qui appartenaient à de Masclary dans la copropriété et l'usage commun de l'édifice, la fabrique excipait de son titre, garanti par les lois sur la transmission des biens;

« Que néanmoins l'arrêt a annulé ce titre valable et régulier en autorisant les dix-sept actionnaires, parties au procès, à écarter la paroisse donataire par le simple remboursement du prix originaire des deux actions de propriété qu'elle tenait de Masclary, l'un des acquereurs primitifs de l'église, suivant l'acte de vente du 2 brum. an XIV, ce qui est, en définitive, admettre le retrait de la quote-part de copropriété et de jouissance commune qui avait été transmise;

« Attendu qu'une convention de retrait ne peut ni se présumer ni s'induire, puisqu'elle a pour objet de déroger aux principes de la loi civile et aux droits des tiers;

« Qu'elle doit être écrite, explicite, et régler expressément le mode suivant lequel ce droit exorbitant pourra être exercé contre les tiers; que cette matière intéresse l'ordre public;

« Qu'après avoir reconnu que l'acte du 2 brumaire an XIV était une vente qui avait transféré la propriété de l'édifice aux coactionnaires acheteurs, et que ces coactionnaires ont les droits et actions qui résultent de la propriété, suivant les principes de la loi civile, l'arrêt attaqué a manifestement violé la loi, lorsque, sous le prétexte d'une clause qui mettrait indéfiniment hors du commerce une propriété privée, il s'autorise vaguement d'un traité qui liait les copropriétaires pour déclarer que de Masclary n'a pu transmettre à la fabrique les 2/60mes de copropriété et de jouissance commune, et pour admettre finalement un véritable retrait au profit des dix-sept actionnaires parties au procès;

« Attendu que l'arrêt attaqué a en outre condamné la fabrique à une indemnité qui représentait pour partie la jouissance de l'église pendant un an;

« Que cette condamnation ne pouvait être prononcée que contre la commune;

« Qu'il a, de plus, imposé à la fabrique, pour se soustraire à cette condamnation et à celle du délaissement, la condition de remettre à exécution des règlements émanés des supérieurs ecclésiastiques, et récemment abrogés par eux;

« Que cette condition est manifestement contraire aux lois et impossible;

« D'où il suit que la Cour de Montpellier a excédé ses pouvoirs et violé formellement les lois sur la propriété privée et sa transmission, celles sur la compétence et sur la séparation des pouvoirs, et spécialement les articles ci-dessus visés du Code civil et des autres lois précitées; — Casse. »

Du 12 mars 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT — FRAUDE. — NULLITÉ. — VENTE.

La clause par laquelle les parties conviennent que les frais de l'enregistrement d'un acte de vente sous seing privé seront supportés par celui qui y donnera lieu faute d'exécuter les conventions arrêtées, est obligatoire et doit recevoir son effet, encore bien que la stipulation dont l'exécution donne lieu plus tard à l'enregistrement ait pour objet de soustraire la vente à la connaissance de la régie: une convention de ce genre ne présentant rien d'illicite (1).

En conséquence, le vendeur qui, en notifiant à l'acquéreur qu'il entend se refuser à l'exécution de cette stipulation, porte la vente à la connaissance de la régie et rend ainsi l'enregistrement indispensable, est tenu d'en supporter les frais (2). (L. 22 frim. an VII, art 31; Code civ., 1131, 1133, 1172.)

Par acte sous seing privé du 11 avril 1835, Boisseau a vendu à Pelleray le domaine de Page, moyennant la somme de 26,000 fr.—Les parties, voulant tenir cette vente secrète, stipulèrent par le même acte que Boisseau donnerait procura-

(1) *V.* en sens contraire Bourges, 10 mars 1830. — La Cour de cassation avait déjà jugé, le 24 mars 1833, que le double droit d'enregistrement payé par un acquéreur sous faculté de réméré, pour dissimulation dans le prix de vente, doit être remboursé à l'acquéreur, au cas d'éviction par suite du rachat exercé contre lui, les frais d'enregistrement, en ce cas, ne pouvant être considérés comme la peine d'un délit, qui ne donne lieu à aucun recours.

(2) *V. Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 185.

tion à l'acquéreur à l'effet de vendre ou échanger les biens vendus et d'en recevoir le prix. — L'acte ajoutait : « Le présent ne sera enregistré qu'aux frais de celui qui requerra cette formalité, ou aux frais de celui qui y donnera lieu, faute d'exécution des conditions contenues au présent. »

Boisseau donna la procuration qu'il avait promise; mais peu après il voulut la révoquer, et, par acte du 6 juillet 1835, il somma Pelleray d'avoir à se trouver devant un notaire pour réaliser, par acte authentique, la vente convenue entre eux le 11 avril précédent.

Alors Pelleray, qui avait sujet de craindre que cet acte de vente ainsi porté à la connaissance de l'administration de l'enregistrement ne donnât lieu à la perception d'un double droit de mutation, s'il n'était pas enregistré dans les trois mois à partir du jour de sa date, lesquels devaient être accomplis le 11 juillet, le présenta le 9 du même mois à la formalité de l'enregistrement, pour laquelle il fut perçu 1,681 fr. 35c.

Puis, se fondant sur ce que cet enregistrement avait été nécessité par le fait de Boisseau, à raison de son refus de remplir les obligations qu'il avait contractées, Pelleray assigna ce dernier pour le faire condamner à lui rembourser le coût de l'enregistrement, conformément à ce qui avait été stipulé dans l'acte du 11 avril 1835.

12 août 1836, jugement du tribunal civil de Mortagne qui rejette la demande, attendu que les conventions intervenues entre les parties et d'après lesquelles le coût de l'enregistrement devait être à la charge de celui qui rendrait cette formalité nécessaire, ayant pour but de soustraire l'acte de vente du 11 avril 1835 à l'enregistrement, et de frauder le fisc des droits qui lui étaient dus à raison de cette vente, étaient illicites et nulles, et, partant, non obligatoires; que par suite Pelleray n'était pas fondé à réclamer contre son vendeur le remboursement d'un droit dont l'art. 31 de la loi du 22 frim. an VII mettait le payement à sa charge, en sa qualité d'acquéreur.

Appel par Pelleray. — 5 févr. 1838, arrêt de la Cour de Caen qui réforme en ces termes : — « Considérant que la convention intervenue entre les parties relativement aux droits d'enregistrement est autorisée par l'art. 31 de la loi du mois de frimaire de l'an VII, et qu'elle doit dès lors recevoir son exécution, sans s'occuper des autres clauses qui n'ont pas une influence positive sur sa validité; .. — Considérant que Pelleray n'a fait enregistrer l'acte du 11 avr. 1835 que peu de jours avant l'expiration des trois mois, après lesquels on aurait exigé le double droit, et seulement après la signification qui lui avait été faite le 6 juill. 1835 par Boisseau ; — Considérant que c'est cette signification qui a rendu l'enregistrement nécessaire, et que c'est à Boisseau à supporter les frais que cela a occasionnés, puisque c'est par son fait que l'enregistrement est devenu indispensable ;... — La Cour condamne Boisseau à tenir compte à Pelleray de la somme de 1,681 fr. 35 cent., montant des droits d'enregistrement par lui payés. »

POURVOI en cassation de la part de Boisseau, pour violation des art. 4, 12 et 31 de la loi du 22 frim. an VII, et des art. 1131, 1133 et 1172, C. civ.—On soutenait pour le demandeur que la stipulation par laquelle les parties étaient convenues, pour soustraire l'acte de vente à l'enregistrement, qu'une procuration serait donnée par le vendeur à l'acquéreur à l'effet de revendre l'immeuble qui faisait l'objet de l'acte du 11 avril 1835, était illicite et nulle, puisqu'elle avait pour cause l'intention de frauder le fisc des droits qui lui étaient légitimement dus; qu'en conséquence, la stipulation qui mettait les frais d'enregistrement à la charge de celle des parties qui le rendrait nécessaire, faute d'exécuter les conventions arrêtées, devait être pareillement nulle, comme étant la conséquence de celle qui précède, l'une et l'autre se rattachant au même principe et à la même cause.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 31 de la loi de frim. an VII, il est permis aux parties contractantes de stipuler que, dans des cas donnés, le vendeur ou l'acquéreur seront passibles du payement des droits d'enregistrement d'un contrat de vente; que, dans l'acte de vente faite par Boisseau, demandeur, à Pelleray, il se trouvait une clause invoquée pour ledit Pelleray; qu'en présence de cette clause et des autres circonstances de la cause, l'arrêt n'a fait qu'ordonner l'exécution d'une convention librement consentie et qui n'était pas contraire aux bonnes mœurs et à la morale; qu'ainsi les articles de lois invoqués n'ont pas été violés; — Rejette, etc. »

Du 13 mars 1839. — Ch. req.

CASSATION. — RENVOI. - DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Lorsqu'un jugement de simple police a été cassé au chef seulement qui refuse des dommages-intérêts à la partie lésée, le tribunal de renvoi doit se borner à fixer ces dommages-intérêts, sans pouvoir s'occuper de la contravention elle-même, en rechercher l'auteur, et déclarer, par suite, que, le véritable auteur étant autre que celui qui a été condamné, et la contravention étant prescrite vis-à-vis de lui, il n'y a pas lieu à prononcer sur les dommages-intérêts.

ARRÊT.

« LA COUR ;—Vu les art. 1382, 1383 C. civ.; 1, 3 et 161 C. inst. crim.; — Attendu que la sentence portée par le juge de simple police du canton d'Evreux, le 28 sept. 1838, condamna Modeste Ducy père, comme personnellement coupable de la contravention dont il s'agit, et déclara le demandeur non recevable dans son action civile en réparation du dommage ;— Que la Cour, par son arrêt du 15 nov. de la même année, n'a cassé et annulé cette sentence que sur ce dernier chef, puisqu'elle n'avait été l'objet d'aucun recours quant au premier; — Que le tribunal de simple police du canton de Conches, devant lequel l'affaire avait été renvoyée, ne

pouvait, dès lors, connaître que de l'intérêt privé du demandeur, et devait se borner à fixer le dédommagement qu'il réclame; — Qu'en ordonnant donc la mise en cause de Magloire Ducy fils, sous le prétexte qu'il serait seul l'auteur de ladite contravention, et en décidant, par suite de l'exécution de son avant faire droit à cet égard, d'une part, que la contravention déjà réprimée était prescrite, et, d'autre part, qu'il n'y avait lieu, en conséquence, d'examiner s'il était dû une réparation à la partie lésée, ce tribunal a commis une violation expresse des dispositions ci-dessus visées; — Casse, etc. »

Du 16 mars 1839. — Ch. crim.

COMPÉTENCE. — TRIBUNAUX CIVILS. — MATIÈRES COMMERCIALES. — ÉVOCATION. — CHOSE JUGÉE. SAISIE-ARRÊT. — TITRE.

1° *L'incompétence de tribunaux civils pour statuer en matière commerciale n'est pas absolue : les parties peuvent renoncer à la proposer, et elles doivent être réputées y avoir renoncé si elles n'ont pas demandé leur renvoi* in limine litis (1). (C. comm., 631.)

2° *Lorsqu'un jugement, après avoir statué sur la validité des poursuites en la forme, a, sur le fond, renvoyé d'office les parties devant les arbitres, attendu qu'il s'agissait de contestations entre associés, la Cour saisie de l'appel quant à la disposition qui a validé les poursuites peut-elle, en confirmant le jugement sur ce point, évoquer le fond et le juger, sous prétexte que la matière se trouve disposée à recevoir décision définitive* (2) Rés. aff. (Code proc., 473.)

3° *Le jugement ou arrêt qui condamne un individu à payer une somme au lieu et place d'un tiers, et en quelque sorte comme garant et caution de ce tiers, peut, lorsque la partie condamnée a payé, être considéré comme un titre suffisant pour autoriser cette partie à former saisie-arrêt contre celui pour qui elle a payé sans qu'il soit besoin d'une permission du juge; et cela encore bien que celui au préjudice de qui la saisie-arrêt est faite n'ait pas été partie à ce jugement ou arrêt.* (Code proc., 557.)

Une succursale de la caisse hypothécaire de Paris est établie à Pau, sous le nom de *Chambre de garantie*. — En 1825, Cazebonne, membre de cette chambre, ayant déclaré vouloir se retirer, il fut arrêté entre les membres de la chambre, Cazebonne et Cabrère, son successeur, que ce dernier lui rembourserait le cautionnement qu'il avait dû verser.

Quelque temps après, Cabrère n'ayant pas remboursé le cautionnement de Cazebonne, celui-ci a poursuivi en payement Schilt, Dupouy et autres membres de la chambre, qui, par jugement du 29 mai 1830, confirmé sur l'appel le 31 août 1832, ont été condamnés à effectuer ce remboursement.

Il est à remarquer que Cabrère ne fut partie ni au jugement ni à l'arrêt; mais que ce jugement et cet arrêt rappellent que Cabrère avait pris lui-même l'engagement de rembourser le cautionnement.

En cet état de choses, et après avoir désintéressé Cazebonne, Schilt et Dupouy, considérant l'arrêt du 31 août 1832, comme un titre en leur faveur contre Cabrère, ont formé une saisie-arrêt entre les mains d'un de ses débiteurs, sans se pourvoir préalablement d'une permission du juge.

Cabrère, assigné en validité devant le tribunal civil, a prétendu que la saisie était nulle, attendu qu'en l'absence de titre au profit des saisissants, elle eût dû être précédée d'une permission du juge (C. proc., 558). — Au fond, il a soutenu qu'elle était sans cause et qu'il ne devait rien.

Jugement du tribunal civil de Pau qui déclare l'opposition valable dans la forme, et au fond, considérant que le procès a un caractère commercial, puisqu'il s'agit d'une contestation entre associés, renvoie d'office les parties devant les juges compétents.

Appel par Cabrère, mais seulement quant au chef du jugement qui a déclaré la saisie valable en la forme. Du reste, sur cet appel, pas plus qu'en première instance, les parties ne s'occupent de la question de compétence.

1er déc. 1837, arrêt de la Cour de Pau qui, statuant sur la question de savoir si la saisie a été faite en vertu d'un titre suffisant, considère que les saisissants ayant payé à Cazebonne le montant des condamnations prononcées contre eux par l'arrêt du 31 août 1832, à la décharge

(1) La jurisprudence, quoique non encore fixée sur la question, est cependant plus généralement prononcée dans le sens ci-dessus. V. Cass., 10 juill. 1816; Brux., 31 juill., 1809, et Brux., cass., 20 janv. 1833, et la note; Metz, 12 avril 1820; Caen, 25 fév. 1823, et 23 juill. 1827, Colmar, 6 août 1827; Bourges, 11 juin 1831.

(2) *V. Pasicrisie*, 1846, 1re part., p. 633. Sur ce point, l'arrêt de la Cour de cassation se borne à dire, pour écarter le système du pourvoi, que la matière était disposée à recevoir décision définitive. Mais ce motif suffit-il pour justifier l'arrêt? Nous ne le croyons pas. La circonstance que la cause serait en état d'être jugée au fond est sans doute une condition nécessaire pour que le droit d'évocation puisse être exercé par les juges d'appel; mais ce n'est pas la seule. D'abord, ce droit ne leur est attribué par l'article 473, C. proc., qu'au cas d'*infirmation* du jugement de première instance; or, dans l'espèce, la Cour *confirmait* le jugement dans la disposition attaquée. En second lieu, le jugement de première instance avait, par une disposition non attaquée, renvoyé l'affaire devant des arbitres. La Cour ne pouvait donc, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, se saisir du jugement du fond. Peu importe que le renvoi devant les arbitres eût été prononcé d'office par le tribunal de première instance, et quoique ce tribunal fût compétent à défaut par les parties d'opposer le déclinatoire, la disposition du jugement n'en était pas moins acquise aux parties, et c'était à celle qui aurait eu à se plaindre du renvoi devant arbitres à attaquer le jugement sous ce rapport. En l'absence de toute réclamation, il y avait sur ce point chose jugée, dès lors, la Cour ne pouvait évoquer : car le droit d'évocation ne peut s'exercer qu'autant que les choses sont encore entières, et jamais au mépris de la chose jugée. — *V.*, dans le sens de ces observations, Cass., 3 avril 1839.

de Cabrère, qui en était tenu suivant leurs conventions, se sont trouvés légalement subrogés au bénéfice de cet arrêt, qui est devenu ainsi un titre suffisant pour motiver la saisie-arrêt pratiquée au préjudice de Cabrère, sans qu'il fût nécessaire d'une permission du juge. — Puis, évoquant le fond, renvoyé par le tribunal civil devant la juridiction commerciale, l'arrêt déclare Cabrère débiteur des causes de la saisie.

POURVOI en cassation de la part de Cabrère : — 1° pour excès de pouvoir incompétence et violation des art. 19, 631, C. comm., et 473, C. proc., en ce que la Cour, saisie de l'appel d'un jugement du tribunal civil, a statué sur une question de la compétence de la juridiction commerciale, et aussi, en ce qu'elle a prononcé, par voie d'évocation, sur le fond, bien que la disposition du jugement de première instance qui en renvoyait la connaissance à des arbitres ne fût point attaquée, l'appel ne portant que sur la question relative à la validité de la saisie-arrêt en la forme.

2° Violation des art. 557, 558, 559, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré valable une saisie-arrêt faite sans titre et sans permission du juge, l'arrêt du 31 août 1832, considéré par la Cour comme un titre suffisant, ne pouvant équivaloir à un titre contre Cabrère, qui n'y était pas partie.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le 1er moyen : — Attendu, en fait, que ni en première instance, ni en appel, l'incompétence du tribunal civil n'a été proposée par le demandeur, et qu'en appel il a conclu au fond ; — Attendu, en droit, que l'incompétence des tribunaux civils pour statuer en matière commerciale, n'est pas absolue ; — Que les commerçants peuvent renoncer à demander leur renvoi, et qu'ils sont présumés y avoir renoncé, s'ils ne l'ont pas demandé *in limine litis* ; — Attendu enfin que les qualités de l'arrêt indiquent que la matière était disposée à recevoir une décision définitive ;

Sur le 2e moyen : — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que l'exploit de saisie énonce qu'elle fut faite pour avoir payement d'une somme de 5,683 fr. 20 cent., somme que le demandeur avait pris l'engagement de rembourser en sa qualité de membre de la chambre de garantie de Pau, ainsi que cela résultait du jugement du tribunal de commerce de cette ville du 29 mai 1830, et d'un arrêt de la Cour du 31 août 1832 ; — Attendu que les qualités de l'arrêt attaqué indiquent aussi que le payement de cette somme eut pour effet d'opérer, en faveur des saisissants, une subrogation légale sur le demandeur ; — Que leur droit se fondait sur un arrêt qui les avait condamnés à payer la dette du demandeur ; — D'où l'arrêt attaqué a pu induire que cette décision judiciaire était obligatoire contre lui ; — Attendu que, dès lors, il a été satisfait aux dispositions des art. 557 et 559, C. proc. civ. ; — Rejette, etc. »

Du 18 mars 1839. — Ch. req.

APPEL. — EFFET SUSPENSIF. — EXÉCUTION.

Lorsqu'un jugement n'est pas exécutoire par provision, l'appel de ce jugement en suspend l'exécution, encore bien que cet appel soit nul ou non recevable, tel que l'appel d'un jugement par défaut interjeté avant l'expiration des délais de l'opposition. Dans ce cas, le tribunal ne peut, nonobstant l'appel prématurément interjeté, procéder aux voies d'instruction qu'il a ordonnées, et rendre son jugement définitif ensuite de cette instruction (1). (Code proc., 455, 457.)

Grand, troublé par le maire de la ville de Saint-Gervais dans la possession qu'il disait avoir d'un terrain que ce dernier prétendait être une propriété communale, forma contre lui une action en complainte. — A cette action, le maire opposa une exception d'incompétence que le juge de paix rejeta, d'abord par un jugement du 2 fév. 1833, ensuite par un jugement du 20 mai suivant. — Le maire s'étant alors retiré, le juge de paix n'en rendit pas moins, le même jour 20 mai, un second jugement par défaut, par lequel il ordonna une visite de lieux et une enquête.

Ce dernier jugement fut signifié le 27 mai. — Trois jours après, c'est-à-dire le 30 du même mois, le maire de Saint-Gervais interjeta appel, tant du jugement contradictoire du 20 mai 1833, rendu sur la compétence, que du jugement par défaut du même jour, relatifaux voies d'instruction ordonnées par le juge de paix.

Mais nonobstant cet appel, et hors la présence du maire, il fut procédé, le jour même, 30 mai, à la visite des lieux et à l'audition des témoins, ensuite de quoi le juge de paix rendit, séance tenante, un jugement par lequel il adjugeait à Grand la possession de l'objet litigieux.

Nouvel appel de la part du maire contre le jugement du 30 mai 1833. Il soutient qu'attendu l'effet suspensif de l'appel par lui interjeté des deux jugements du 20 mai, le juge de paix n'avait pu passer outre et procéder à l'instruction ordonnée par le second de ces jugements, et, par suite, condamner le maire sur les résultats d'une visite de lieux et d'une enquête non contradictoires, faites au mépris de son appel.

Mais le 4 mars 1834, jugement du tribunal de Riom qui, admettant le système plaidé par l'in-

(1) Le même principe a été maintes fois consacré, en matière de saisie immobilière, par des arrêts qui ont jugé que l'appel, même irrégulier et nul, du jugement qui ordonne l'adjudication définitive, empêche qu'il ne puisse être passé outre à cette adjudication (V. 19 nov. 1834, 19 janv. 1829). — Dans l'espèce actuelle, l'un des moyens du défendeur consistait à dire que l'appel n'était pas suspensif, parce qu'il s'agissait d'un jugement de justice de paix. (C. proc., 17.) La Cour ne s'est pas expliquée sur ce point ; mais il est facile de voir que cette objection n'a pu l'arrêter. Les jugements des juges de paix ne sont exécutoires nonobstant appel, que jusqu'à concurrence de trois cents francs ; or, il s'agissait ici d'une action possessoire, dont la valeur nécessairement indéterminée écartait l'application de la règle spéciale sous la protection de laquelle le défendeur cherchait à se placer...

time, prononce ainsi qu'il suit : « En ce qui touche l'appel du maire contre le jugement du 20 mai 1833 : — Attendu que ce jugement n'est que l'exécution de celui du 2 févr. précédent, fixant la compétence du juge de paix ; — Attendu que ce magistrat a dû, dès ce moment en s'emparant de tous les moyens d'instruction que la loi lui indiquait, ordonner qu'il serait procédé à une visite des localités et à la preuve des faits de possession articulés par Grand; — En ce qui touche l'appel du jugement définitif du 30 mai 1833 : — Attendu que le jugement du 20 mai qui avait ordonné l'enquête avait été rendu par défaut; que, signifié le 27 du même mois, il était encore susceptible d'opposition, lorsque la partie de Bayle (le maire) en a interjeté appel le 30 du même mois; et attendu qu'aux termes des art. 20 et 455, C. proc., les jugements susceptibles d'opposition ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel dans les délais de l'opposition , qu'ainsi l'appel ne pouvait, dans le cas particulier, avoir d'autre but que d'éluder la juridiction du juge de paix, et ne devait dès lors produire aucun effet; — Et au fond, par les motifs exprimés au jugement..., le tribunal dit qu'il a été bien jugé. »

POURVOI en cassation de la part du maire de Saint-Gervais pour violation de l'art. 457, C. proc.— A l'appui du pourvoi, on soutient que l'appel étant non-seulement suspensif, mais encore dévolutif, le jugement attaqué n'avait pu valider l'instruction à laquelle il avait été procédé au mépris d'un appel antérieur, sous prétexte que cet appel était nul ou non recevable, parce que, une fois l'appel interjeté, son effet suspensif est maintenu jusqu'à ce que le juge supérieur auquel l'affaire se trouve dévolue ait prononcé sur son mérite. Si, disait on, sous prétexte que l'appel est nul, le tribunal qui a rendu un jugement frappé d'appel pouvait procéder à son exécution, il en résulterait que le tribunal dont la décision est attaquée deviendrait lui-même juge du mérite de cet appel, ce qui serait contraire à tous les principes. Le jugement attaqué, ayant validé l'exécution d'un jugement dont un appel suspendait les effets, a donc ouvertement violé l'art. 457, C. proc.

Pour le défendeur, on répondait que, s'agissant, dans l'espèce, de l'appel du jugement d'un juge de paix, il n'y avait pas lieu à l'application des principes sur l'effet suspensif de l'appel, tels qu'ils résultent de l'art. 457, C. proc. — En effet, disait-on, aux termes de l'art. 17, C. proc., applicable à la cause, les jugements des juges de paix (au moins jusqu'à concurrence des trois cents francs) sont exécutoires nonobstant appel; et il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre les jugements définitifs et les jugements interlocutoires, ainsi que le fait remarquer Carré, *Lois de la procédure*, n° 141. — Le juge de paix a donc pu, sans contrevenir à l'art 457, procéder à la visite des lieux et à l'enquête nonobstant l'appel dirigé contre le jugement qui prescrivait ces voies d'instruction; et le jugement attaqué a pu, par la même raison, déclarer valable cette exécution ainsi que la décision définitive intervenue en conséquence. — D'ailleurs, l'appel n'étant pas recevable ne pouvait arrêter l'exécution du jugement attaqué. Admettre le système contraire, ce serait ouvrir aux parties le moyen d'empêcher, par des appels interjetés dans le seul but de gagner du temps, l'exécution des jugements qui n'en seraient pas susceptibles. Au surplus, pour que le juge de paix, dans l'espèce, eût commis un excès de pouvoir, comme on le lui reproche, il faudrait qu'il eût eu connaissance de l'appel au moment où il a passé à l'exécution du jugement. Or le maire de Saint-Gervais n'a signifié son appel que le 30 mai, jour ou ont dû commencer les opérations ordonnées par le juge de paix; ce juge n'était donc pas tenu de s'arrêter à cet appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 457, C. proc. civ. ; — Attendu que l'appel formé le 30 mai 1833, au nom de la ville de Saint-Gervais, par son maire, était dirigé à la fois: 1° contre le premier jugement du 20 mai 1833, par lequel le juge de paix avait statué contradictoirement sur l'exception d'incompétence que le maire reproduisait à la suite de l'autorisation du conseil de préfecture du 23 avril 1833, et 2° contre le deuxième jugement du même jour 20 mai, par lequel le juge de paix, donnant défaut contre le maire qui s'était retiré, avait ordonné une descente sur les lieux et une enquête; — Que cet appel a été signifié à la partie intimée, *parlant à sa personne*, avant le commencement des opérations ainsi ordonnées; — Que, nonobstant ledit appel de la commune, et en l'absence nécessaire de son maire, par suite dudit appel, il a été procédé à la visite des lieux contentieux, au procès-verbal de cette visite, à l'audition des témoins produits par l'adversaire de la commune, et au jugement du litige par le juge de paix, statuant, le même jour 30 mai, à sept heures 1/2 du soir, sur les lieux contentieux;

« Attendu qu'aux termes de l'art 457, C. proc., l'appel est suspensif; — Que l'appel est aussi dévolutif, et transfère aux juges supérieurs la connaissance de l'affaire et du mérite de l'acte d'appel lui-même; qu'ainsi, c'est irrégulièrement et en contravention à la loi, qu'il avait été procédé par la partie intimée et par le juge de paix, postérieurement à l'appel de la ville de Saint-Gervais, et au préjudice de cet appel;

« Attendu que, néanmoins, le tribunal de Riom, saisi de ce premier appel, et en outre d'un second appel dirigé contre le jugement du 30 mai, a validé le procès-verbal de visite et l'audition des témoins auxquels il avait été procédé en cet état, et a confirmé purement et simplement le jugement rendu au préjudice de l'appel et sur des éléments que la commune n'avait pas pu contredire; — Qu'en s'appropriant ainsi la contravention qui avait été commise, il a méconnu sa propre juridiction comme juge d'appel, privé la commune du droit de défense, et spécialement du droit de faire la preuve contraire dans l'enquête, violé formellement l'art. 457, C. proc., et faussement appliqué l'art. 455, même Code; — Casse, etc. »

Du 18 mars 1839. — Ch. civ.

MANDAT. — Domicile élu. — Compétence.

La constitution, par un Français domicilié en France, d'un mandataire dans les colonies, n'entraîne pas nécessairement élection de domicile chez ce mandataire, et attribution, pour son mandant, de la juridiction à laquelle il est lui-même soumis; peu importerait la généralité des pouvoirs et les usages contraires de la colonie.

La faculté laissée à un mandataire d'élire domicile chez lui pour le mandant ne profite aux tiers qu'autant que cette élection de domicile a eu réellement lieu à l'occasion des actes intervenus entre eux et le représentant de la personne qui a délégué ses pouvoirs (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 111, 1165, et 1353 C. civ., et les art. 59 et 567, C. proc...; — Attendu que l'arrêt dénoncé a prononcé sur une demande en validité d'opposition, formée par Jogues et Dufou, devant le tribunal de l'île Bourbon, entre les mains d'un débiteur de la dame veuve Patu de Rosemond; — Que la connaissance de cette demande appartenait au tribunal dans le ressort duquel cette dame avait son domicile, conformément aux art 59 et 567 C. proc. civ., promulgués dans cette colonie avant le procès actuel; — Qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que la demanderesse était domiciliée à Thorigny, département de Seine-et-Marne;

« Attendu que la constitution d'un mandataire dans la colonie par un Français domicilié en France n'emporte pas, de droit, élection de domicile chez ce mandataire, et attribution de juridiction au tribunal dans le ressort duquel ce mandataire réside; — Qu'aucune loi n'établit cette dérogation au droit commun;

« Attendu que ce n'est pas par interprétation des procurations données par la demanderesse à son fils que l'arrêt attaqué a déclaré qu'elles contenaient élection de domicile chez ce dernier, mais qu'il a fait résulter cette élection, par voie de raisonnement, de conséquences tirées de la généralité des pouvoirs et d'antres présomptions inadmissibles, puisque l'arrêt n'avait reconnu aucun commencement de preuve par écrit;

« Attendu que l'usage allégué par les défendeurs de stipuler cette élection de domicile dans les procurations destinées aux colonies, lequel n'est même pas attesté par l'arrêt, ne peut suffire pour faire suppléer cette stipulation dans les procurations qui ne la contiennent pas;

« Attendu que le pouvoir donné à un mandataire d'élire domicile chez lui pour le mandant ne peut être assimilé à l'élection de domicile elle-même; que ce pouvoir ne peut être opposé par les tiers à l'égard desquels le mandataire n'en a pas fait usage; — Que l'arrêt attaqué n'a pas déclaré que Patu de Rosemond fils eût fait l'élection de domicile en sa demeure pour la dame sa mère, dans le traité passé avec la maison Desfosse; — Que, dans cet état, la Cour, en décidant que les tribunaux de la colonie étaient compétents pour connaître de la demande en validité d'opposition formée par Jogues et Dufou, et que cette demande avait été régulièrement formée au domicile de Patu fils, dans la colonie, a violé les articles précités des Codes civil et de procédure; — Casse, etc. »

Du 18 mars 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — Vente (promesse de). — Dédit. — Intérêts.

La promesse de vente faite avec stipulation d'un dédit à la charge de celle des parties qui refuserait de réaliser la vente dans un délai fixé, ne donne pas ouverture au droit proportionnel, tant que la réalisation n'a pas eu lieu. Si donc l'une des parties, après avoir refusé de réaliser la vente, a payé le dédit convenu, nul droit proportionnel n'est exigible, et s'il en a été perçu un par la régie, elle en doit la restitution. (L. 22. frim. an VII, art. 69, § 7, n° 1.)

Est dénué d'intérêt, et doit par suite être rejeté, le pourvoi de l'administration de l'enregistrement contre le chef d'un jugement qui la condamne à payer intérêts de sommes par elle indûment perçues, alors que la partie au profit de laquelle cette condamnation a été prononcée a, antérieurement au pourvoi, déclaré renoncer à s'en prévaloir (2).

Le 29 oct. 1829, il fut fait entre Dubil et Marchand une convention ayant pour objet la vente par le premier au second de divers biens désignés, moyennant la somme de fr. 60,000. Cette vente, dont les conditions étaient dès lors réglées, devait être réalisée devant notaire dans un délai donné; et il était stipulé que celle des deux parties qui se refuserait à cette réalisation serait tenue de payer à l'autre à titre de dommages-intérêts une somme de fr. 20,000.

Le délai fixé s'étant écoulé sans que la vente eût été réalisée, Marchand a demandé la résiliation du traité du 29 oct. 1829 et la condamnation en 20,000 fr. de dommages-intérêts de Dubil, auquel il imputait l'inexécution des conventions arrêtées entre eux.

6 mai 1830, jugement du tribunal civil de Montfort qui, sans avoir égard à la demande de Marchand, « ordonne au demandeur (Marchand) de passer dans la huitaine, dans l'étude d'un notaire, le contrat de vente arrêté entre les

(1) V. deux arrêts identiques rendus par la Cour de cassation, sur le pourvoi de la même partie: le premier, du 3 juill. 1837, et le second, du 31 janvier 1838.

(2) Il est de jurisprudence constante que l'administration de l'enregistrement ne peut être condamnée aux intérêts des sommes qu'elle doit restituer comme indûment perçues. — V. Cass., 26 avril 1836. — Mais voy. Brux., cass., 7 nov. 1836.

parties... ou, à défaut de passer ledit contrat, condamne le demandeur à payer à Dubil le dédit de 20,000 fr. dans le même délai de huitaine. »

Ce jugement ayant été présenté à la formalité de l'enregistrement, le receveur a perçu un droit proportionnel de vente.

Plus tard, Marchand, qui avait interjeté appel du jugement, a transigé avec Dubil, et a consenti, en se désistant de son appel, à consommer l'option qui lui avait été laissée et à payer le dédit de 20,000 fr.

Dans cet état de choses, Marchand a formé contre l'administration de l'enregistrement une demande en restitution du droit proportionnel de vente perçu sur le jugement du 6 mai 1830; il a soutenu, à l'appui de cette demande, que la perception contre laquelle il réclamait était irrégulière, en ce qu'il n'y avait jamais eu vente à son profit, mais simplement promesse de vente avec condition suspensive, et que le dédit stipulé ayant été payé, la promesse de vente ne s'était jamais réalisée; que par suite aucun droit proportionnel n'était dû à la régie.

6 juin 1833, jugement du tribunal de Montfort qui maintient la perception. — Sur le pourvoi formé contre ce jugement, il fut cassé pour vice de forme, par un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1835, et la cause renvoyée devant le tribunal civil de Rennes.

10 mai 1836, jugement de ce tribunal qui ordonne la restitution demandée par Marchand: « Considérant que le tribunal de Montfort a, dans les considérants du jugement du 6 mai 1830, qualifié de vente sous condition suspensive la convention verbale qu'il reconnaissait être intervenue entre les parties, et rendant exécutoires par le dispositif de son jugement les obligations qu'il a cru voir résulter de cette convention pour Marchand, il l'a condamné à passer, dans la huitaine, dans l'étude de Mᵉ Chaumont ou de tel autre notaire qu'il aurait déclaré choisir, le contrat de vente arrêté entre les parties, et à payer à Dubil le prix convenu, ou, à défaut de passer ledit contrat, à compter à Dubil un dédit de 20,000 fr., établi par les conventions dont l'existence lui avait été apprise; — Considérant que ce jugement, qui soumit ainsi Marchand à l'exécution d'une obligation alternative, reconnait que telle était la nature de l'obligation à laquelle il s'était soumis envers Dubil; que si le tribunal de Montfort a condamné tout d'abord Marchand à faire constater dans le délai de huitaine un contrat de vente arrêté entre les parties, il a déclaré en même temps que cette vente n'était pas faite purement et simplement, mais convenue sous une condition suspensive; qu'aussi n'a-t-il point dit dans le dispositif de son jugement, comme il n'eût pas manqué de le faire si la vente lui eût semblé irrévocable et la vente de la propriété consommée, que, faute à Marchand de consentir à la rédaction d'un acte de vente notarié, le jugement tiendrait lieu de titre au vendeur; mais qu'il a reconnu au contraire à Marchand la faculté de se soustraire à l'obligation d'acheter, en laissant passer la huitaine sans faire rédiger l'acte de vente, et en comptant ainsi la seconde partie de l'obligation alternative, c'est-à dire le payement de la somme de 20,000 fr. stipulée à titre de dédit; — Considérant que la huitaine, pendant laquelle il était facultatif à Marchand d'opter pour la consommation de la vente arrêtée sous condition suspensive entre lui et Dubil, était depuis longtemps expirée, lorsque le jugement du tribunal de Montfort a été soumis à l'enregistrement et qu'a été perçu le droit réclamé; que faute à Marchand d'avoir exercé cette option dans le délai qui lui était imparti, il n'était plus soumis qu'à la seconde partie de l'obligation alternative reconnue et sanctionnée par le tribunal de Montfort; qu'il ne pouvait plus alors devenir acquéreur que du consentement de Dubil en faveur duquel l'option laissée à Marchand avait été limitée dans le délai de huitaine, pour que la position de Dubil ne restât pas trop longtemps incertaine; qu'en enregistrant le jugement du 6 mai, le receveur du bureau de Montfort devait savoir que des deux condamnations prononcées contre Marchand par ce jugement, la dernière était désormais la seule à laquelle il fût soumis; que c'était donc sur cette condamnation seulement et sur l'obligation qui la motivait, que devait être assis le droit à percevoir régulièrement lors de l'enregistrement du jugement; que tout ce qui a été perçu au delà, en raison d'une vente non consommée et qui ne pouvait plus l'être qu'en vertu de conventions nouvelles, a donc été irrégulièrement perçu et doit être restitué.... »

POURVOI en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 60 et 69, § 7, de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'art. 13 de la loi du 27 ventôse, an IX. — On soutenait pour l'administration que le jugement du 6 mai 1830 constatait une vente parfaite et consommée, qui résultait de ce que le délai imparti par ce jugement n'était que pour la rédaction de l'acte de vente. On ajoutait que la clause pénale ou le dédit de 20,000 fr., qui avait pour objet d'assurer l'exécution de la convention (C. civ., 1226), ne constituait pas une condition suspensive, mais une condition résolutoire; de telle sorte que le refus de passer acte et le payement du dédit, en annulant la vente, n'empêchaient pas qu'elle eût existé, et par suite que le droit eût été régulièrement perçu.

Un second moyen de cassation était pris de ce que le tribunal de Rennes avait non-seulement condamné l'administration à la restitution de la somme perçue, mais encore au payement des intérêts de cette somme.

Pour Marchand, on a répondu, sur le premier moyen, que le jugement attaqué, après avoir établi en fait qu'il n'y avait eu que promesse de vente sous condition suspensive, s'était conformé aux principes en jugeant que la condition s'était réalisée par l'option de Marchand et le payement du dédit. Il n'y avait jamais eu vente, et par suite, que le droit proportionnel indûment perçu devait être restitué.

Sur le second moyen, on a fait remarquer qu'il était sans intérêt, Marchand ayant noti-

fié à l'administration qu'il renonçait aux intérêts que le jugement lui avait alloués.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il résulte des faits constatés par le jugement attaqué qu'il n'a existé entre les parties qu'un projet de vente ; que ce projet devait être réalisé du commun consentement des parties dans un délai convenu ; que, par le refus de consentement de la part de l'une ou l'autre des parties, elles pouvaient se délier de leur obligation en payant le montant du dédit stipulé ; et qu'en jugeant, dans cet état de la cause, que la régie n'avait pas été autorisée à percevoir le droit de transmission immobilière, et devait être condamnée à le restituer, le jugement attaqué n'a pas violé les lois citées ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, d'après la déclaration faite par Marchand, par l'acte extrajudiciaire du 13 août 1836, le pourvoi de la régie, en tant qu'il aurait pour but de faire prononcer l'annulation de la disposition du jugement relative aux intérêts de la somme dont la restitution est ordonnée, est sans objet et sans intérêt ; — Rejette, etc. »

Du 19 mars 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — VENTE. — ÉCHANGE. — PRESCRIPTION. — CONTRAINTE. — EXPERTISE. — FRAIS. — SOLIDARITÉ.

Un acte qualifié d'échange et dans lequel les parties paraissent se donner réciproquement une chose pour une autre, peut cependant, par appréciation de ses termes et des stipulations qu'il renferme, être considéré, quant au droit d'enregistrement, comme une vente, et soumis par suite au droit proportionnel de vente (1).

La demande en payement d'un droit formée par l'administration de l'enregistrement est régulière et interruptive de la prescription, encore bien qu'elle ne soit pas précédée d'une contrainte. (L. 22 frim. an VII, art. 64.)

Dans tous les cas, le redevable n'est pas fondé à se plaindre pour la première fois devant la Cour de cassation de ce qu'une contrainte n'a pas été décernée contre lui.

L'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, aux termes duquel les frais de l'expertise requise par la régie pour faire déterminer la plus-value d'un immeuble dont la propriété a été transmise, ne sont à la charge de l'acquéreur qu'autant que l'estimation excède d'un huitième au moins le prix porté au contrat, n'est applicable, alors qu'il s'agit d'une vente, que lorsqu'un prix de vente a été déterminé et fixé par le contrat. — Lors donc qu'un acte de vente est présenté, comme un échange, et que les tribunaux, en jugeant que cet échange déguise une vente, ordonnent une expertise pour faire déterminer la valeur vénale des immeubles qui font l'objet du contrat, les frais de l'expertise doivent être mis à la charge du redevable, encore que l'estimation des experts n'excède pas d'un huitième la valeur assignée dans l'acte aux propriétés échangées (2).

Le vendeur et l'acquéreur peuvent être condamnés solidairement au payement d'un droit d'enregistrement réclamé par la régie sur un acte de vente. (L. 22 frim. an VII, art. 31.)

Par acte passé le 13 sept. 1832, les époux Lobgeois et Thuret ont déclaré faire échange entre eux de divers biens, énoncés comme étant d'un revenu égal, et dont la valeur est fixée de part et d'autre à 420,000 fr. — Il est stipulé dans cet acte que les époux Lobgeois s'obligent à vendre pour le compte de Thuret, qui leur donne procuration à cet effet, les biens dont ils lui font l'abandon, et qu'ils garantissent que cette vente produira 420,000 fr., pour sûreté desquels ils affectent et hypothèquent les biens à eux cédés au profit de Thuret par privilége de vendeur ; hypothèque dont l'effet sera successivement diminué en proportion des sommes que Thuret recevra sur le prix des ventes, et dont il donnera des mainlevées partielles au fur et à mesure et jusqu'à concurrence des payements partiels.

Sur cet acte, présenté à la formalité de l'enregistrement, le 24 sept. 1832, il ne fut d'abord perçu qu'un droit proportionnel d'échange, basé sur le revenu annuel attribué dans l'acte aux propriétés échangées. — Mais bientôt après, l'administration de l'enregistrement a prétendu que cette perception était insuffisante ; et, par un exploit introductif d'instance, en date du 21 sept. 1833, dans lequel elle a soutenu que l'acte du 13 sept. 1832 déguisait une vente sous forme d'échange, ou que du moins les parties avaient dissimulé le payement d'une soulte ou plus-value, elle a demandé que les biens désignés dans cet acte fussent visités par experts, à l'effet de fixer leur valeur vénale et leur revenu annuel.

Sur cette demande, il intervint, le 22 août 1834, un jugement du tribunal de Laon qui ordonna une expertise. Et de cette expertise il résulta que les biens cédés par Thuret aux époux Lobgeois valaient en revenu 10,183 fr., et en valeur vénale 455,415 fr. ; tandis que les biens cédés par les époux Lobgeois à Thuret ne valaient que 6,322 fr. en revenu, et 244,630 fr. en valeur vénale. — Les biens cédés par Thuret, excédant ainsi de 210,785 fr. le prix de ceux qu'il avait reçus à titre d'échange, l'administration de l'enregistrement conclut à ce que les époux Lobgeois et Thuret fussent condamnés solidairement à payer un droit proportionnel pour soulte, basé sur cette différence. Puis, par des conclusions subsidiaires, en date du 11 janv. 1836, se fondant sur ce que l'acte du 13 sept.

(1) V. sur les cas dans lesquels l'échange peut être considéré comme une vente, le *Traité des droits d'enregistrement*, par Rigaud et Championnière, t. 1er, n° 97, et t. 3, nos 1775 et suiv.

(2) V. Cass., 22 déc. 1837.

1832 déguisait une vente, elle demanda que les époux Lobgeois et Thuret fussent condamnés à payer le droit proportionnel de vente sur la valeur de 455,415 fr. déterminée par l'expertise.

Les époux Lobgeois, tout en combattant les conclusions principales par des moyens dont nous n'avons pas à nous occuper, ont soutenu, quant aux conclusions subsidiaires, que l'acte du 13 sept. 1832 avait tous les caractères d'un échange, et qu'on ne pouvait, sans en dénaturer les dispositions, y trouver les caractères distinctifs d'une vente. Ils ajoutaient que, dans tous les cas, l'action de l'administration, en ce qu'elle tendait à faire considérer cet acte comme une vente, était prescrite aux termes de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, puisqu'il n'avait été élevé de prétentions à cet égard que lors des conclusions subsidiaires du 11 janv. 1836, et par conséquent longtemps après l'expiration du délai de deux ans imparti à la régie pour réclamer un supplément de droit, après une perception insuffisamment faite.

21 juill. 1836, jugement du tribunal civil de Laon qui, sans égard à ces moyens, accueille les conclusions subsidiaires de l'administration; en conséquence, condamne les époux Lobgeois et Thuret, solidairement, au payement du droit proportionnel de vente basé sur 455,415 fr., et aux dépens, dans lesquels seront compris les frais de l'expertise.

POURVOI en cassation de la part des époux Lobgeois et Thuret.

Premier moyen. — Violation des art. 13, n° 4; 69, § 5, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII; 2 de la loi du 16 juin 1824, et 1702, C civ., en ce que le jugement attaqué a considéré comme une *vente* un acte ayant reçu la qualification et les caractères d'un *échange*, et appliqué à cet acte les droits relatifs à un contrat de vente. — Les demandeurs commençaient par reconnaître qu'en thèse générale on ne peut pas contester à la régie le droit de rechercher le véritable caractère des contrats, quelles que soient les qualifications que les parties leur aient données. Mais ils soutenaient que, lorsqu'un acte renferme tous les caractères du contrat dont il a reçu la qualification, le pouvoir interprétatif des tribunaux ne peut pas aller jusqu'à rechercher quelle a pu être au fond la véritable intention des parties, qui sont libres de faire tel ou tel contrat suivant qu'il leur convient, et même en considération du droit d'enregistrement auquel tel acte plutôt que tel autre doit donner ouverture. Or, dans l'espèce, l'acte du 13 sept. 1832 renferme tous les caractères de l'échange, tels qu'ils sont définis par l'art. 1702, C. civ., puisque d'un côté Thuret s'est dessaisi d'une propriété en faveur des époux Lobgeois, qui de leur côté et en retour se sont dessaisis d'une propriété en faveur de Thuret. Les stipulations accessoires à cette convention principale ne lui enlèvent nullement le caractère d'échange, puisqu'elles n'empêchent pas qu'il y ait eu dessaisissement réciproque; d'où il suit que ce dessaisissement réciproque étant clairement exprimé, le tribunal de Laon n'a pu, sans excéder ses pouvoirs et violer les lois invoquées, juger qu'il n'existait pas, et que les parties avaient fait une vente et non un échange.

Deuxième moyen.—Violation de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, aux termes duquel la prescription est acquise contre la régie pour toute demande en supplément de droit, deux ans après la présentation de l'acte à l'enregistrement. On soutenait sur ce point que la demande primitive de la régie, formée en temps utile, avait uniquement pour but d'obtenir un droit d'enregistrement sur la soulte qu'elle prétendait avoir été payée à l'occasion de l'acte du 13 sept. 1832 considéré comme échange, et que la demande tendant à faire considérer cet acte comme une vente, demande tout à fait distincte de la première, avait été formée pour la première fois par les conclusions subsidiaires du 11 janv. 1836, par conséquent, longtemps après l'expiration du temps fixé pour la prescription. On ajoutait que, dans tous les cas, et lors même qu'on voudrait considérer la demande primitive comme s'appliquant à la prétention de faire considérer le contrat comme vente, aussi bien qu'à celle qui n'avait d'autre but que de déterminer la soulte de l'échange, cette demande formée par exploit n'aurait pu interrompre la prescription, puisque cet effet ne doit appartenir qu'aux contraintes qui, aux termes de l'art. 64 de la loi du 22 frim. an VII, sont le premier acte des poursuites intentées par la régie.

Troisième moyen.—Violation de l'art. 18 de la loi du 22 frim an VII, en ce que le jugement attaqué a mis les frais de l'expertise à la charge de Lobgeois et Thuret, alors que l'estimation des experts n'excédait pas d'un huitième celle de 420,000 fr. donnée par l'acte aux propriétés qui faisaient l'objet du contrat du 13 sept. 1832, bien qu'aux termes de cet article les frais de l'expertise requise par la régie doivent rester à sa charge, quand l'estimation des experts n'excède pas d'un huitième au moins le prix énoncé au contrat.

Quatrième moyen.—Violation de l'art. 31 de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a condamné Thuret et Lobgeois solidairement au payement des droits réclamés par la régie, tandis qu'aux termes de cet article ces droits dussent être acquittés par l'acquéreur seul.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu, en droit, que la nature des contrats ne se détermine ni par les termes employés dans leur rédaction, ni par les formes extérieures dont ils ont été revêtus, ni par la qualification que les parties leur ont donnée, mais par l'objet des conventions qu'ils renferment;

« Et attendu, en fait, qu'il est reconnu et constaté, par le jugement attaqué, que le but des parties, en souscrivant l'acte du 13 sept. 1832, a été de faire, non échange, mais une vente; — Que cela résulte des faits et circonstances relevés dans le jugement attaqué, notamment de la réserve, au profit de Thuret, du privilége de vendeur sur les immeubles par lui cédés aux époux Lobgeois, de la stipulation relative à l'inscription de ce privilége sur lesdits immeu-

bles jusqu'à concurrence de 420,000 fr., somme à laquelle ils ont été évalués dans le contrat, et de la dispense accordée aux époux Lobgeois de remettre à Thuret les titres des biens qu'ils paraissent lui abandonner en échange; — Que, de ces faits et circonstances, le jugement attaqué a justement conclu que l'acte dont il s'agit contenait une vente qui n'avait été déguisée sous la forme d'un contrat d'échange que dans l'intention frauduleuse d'éluder le payement des droits d'enregistrement; — Que cette décision n'a rien de contraire aux lois invoquées;

« Sur le deuxième moyen :... — Attendu, relativement à la fin de non-recevoir résultant de ce que la régie n'aurait pas agi par voie de contrainte, conformément à l'art. 64 de la loi du 22 frim. an VII, qu'il ne paraît pas que cette exception ait été proposée devant le tribunal de Laon, en sorte que les demandeurs ne seraient pas recevables à en exciper devant la Cour de cassation; — Attendu, au surplus, que l'art. 64 précité ne prononce pas la nullité de la procédure qui n'a pas été précédée de la délivrance d'une contrainte; — Que, dès lors, le tribunal de Laon, en décidant que la demande formée par la régie dans l'année de l'enregistrement de l'acte, avait interrompu la prescription, a fait une juste application de l'art. 60 de la même loi, et n'a pas violé l'art. 64;

« Sur le troisième moyen: — Attendu que l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII ne reçoit application que dans le cas où le contrat de vente, soumis comme tel à l'enregistrement, énonce un prix sur lequel la régie a pu percevoir le droit d'enregistrement, et que la régie soutient que ce prix est inférieur à la valeur vénale de l'immeuble vendu; — Qu'alors, si la valeur vénale déterminée par l'expertise n'excède pas d'un huitième le prix énoncé au contrat, les frais d'expertise ne sont pas à la charge de l'acquéreur; mais qu'il ne saurait en être ainsi, lorsque le contrat n'énonce aucun prix et n'est pas présenté comme contrat de vente;

« Et attendu que l'acte litigieux ne contient aucune stipulation de prix, et qu'il a été présenté à l'enregistrement comme contrat d'échange; que si, de quelques-unes des énonciations qu'il renferme, particulièrement de l'évaluation à 420,000 fr. des biens cédés par Thuret aux époux Lobgeois, et de la convention que Thuret aura privilége de vendeur et sera inscrit d'office pour cette somme, on peut induire qu'un prix de 420,000 fr. avait été convenu entre les parties, néanmoins cette somme n'ayant pas été exprimée dans l'acte comme un prix stipulé, la régie n'a pas été mise en demeure de percevoir le droit de vente sur cette somme; — Que, dès lors, les demandeurs ne sont pas fondés à soutenir que l'estimation judiciaire à 455,415 fr. 50 c. n'excède pas d'un huitième le prix énoncé au contrat;

« Sur le quatrième moyen: — Attendu que les droits d'enregistrement doivent, aux termes de l'art. 28 de la loi du 22 frim. an VII, être acquittés avant l'enregistrement des actes, par les personnes désignées dans l'art. 29 de la même loi; — Que ces droits sont indivisibles; — Que les art. 30 et 31 ne sont relatifs qu'au recours des officiers publics, qui ont fait l'avance des droits, contre les parties, et à la manière dont ces droits doivent être supportés par les parties entre elles; — Que le jugement attaqué n'a rien décidé qui soit contraire à ces dispositions;

« Attendu, au surplus, que le moyen est sans intérêt dans l'espèce, puisque les droits ont été acquittés par les époux Lobgeois, sur lesquels ils doivent peser, aux termes de l'art. 31 de la loi du 22 frim. an VII; — Rejette, etc. »

Du 20 mars 1839. — Ch. req.

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — Pièce fausse. — Dol et fraude.

En matière de vérification d'écriture, les juges ne peuvent décider que le fait constaté par la pièce dont l'écriture se trouve déniée, est faux, qu'autant que préalablement ils déclarent la pièce arguée matériellement fausse. — Lors donc qu'une enquête et une expertise ont été ordonnées pour vérifier l'écriture déniée d'une quittance, et que ces voies d'instruction, ou dire même du jugement, ne font pas preuve de la fausseté de la pièce, les juges ne peuvent, en se fondant, soit sur l'enquête, soit sur des présomptions, décider que le payement constaté par cette quittance n'a jamais été effectué (1). (C. civ., 1341, 1353; C. proc., 195.)

Il en est ainsi, encore bien que la pièce eût été arguée de dol et de fraude, si d'ailleurs le jugement ne constate pas l'existence du dol et de la fraude.

Cayre, se prétendant créancier de Capus pour une somme de 600 fr., prix d'un bail à ferme échu le 24 août 1834, fit procéder, le 8 septembre suivant, à une saisie-brandon sur son débiteur.

Capus a formé opposition à cette saisie, se disant libéré et produisant une quittance de Cayre en date du 24 août, justificative du payement de la somme servant de cause aux poursuites.

Mais Cayre a formellement désavoué cette quittance, et a persisté à soutenir qu'il n'avait rien reçu et que la quittance produite était l'œuvre du dol et de la fraude.

Un jugement ayant ordonné la vérification de la pièce contestée, tant par témoins que par experts, une enquête et une expertise eurent simultanément lieu, ensuite desquelles il inter-

(1) Il a été jugé (voy. Cass., 14 mars 1837), qu'au cas de dénégation d'écriture, les juges peuvent procéder eux-mêmes à la vérification, et qu'ils ne sont pas tenus d'ordonner une vérification par experts ou autrement. Mais cette jurisprudence, qui établit en pareille matière le pouvoir discrétionnaire des juges, n'est en rien contraire à la décision que nous recueillons aujourd'hui. Quel que soit le mode employé pour arriver à la vérification, que les juges procèdent eux-mêmes ou emploient des experts, il faudra toujours qu'avant d'écarter du procès la pièce déniée, ils décident préalablement qu'elle est fausse.

vint un jugement définitif et en dernier ressort du tribunal de Toulouse, en date du 16 juillet 1835, ainsi conçu : « Considérant que, dans l'espèce, les opérations faites par les experts constateraient bien la vérité de la pièce et la sincérité de la quittance opposée par Capus; mais que ce résultat se trouve en opposition avec la preuve que fournissent les autres documents du procès, et les circonstances graves, précises et concordantes qui démontrent que le payement allégué n'a pas eu lieu... (ici le jugement entre dans le détail de ces circonstances)...; — Que, dès lors, sans examiner si la quittance représentée peut avoir été le résultat d'une erreur de date commise involontairement, ou s'il n'est pas intervenu quelque altération dans la date qui est donnée à cette pièce, il suffit de reconnaître l'absence du payement qui fait l'objet de la contestation;...— Sans s'arrêter ni avoir égard à la prétendue quittance portant la date du 24 août, et la rejetant en tant qu'elle constaterait le payement des 600 fr. pour le terme échu ledit jour, démet Capus de son opposition envers la saisie faite à son préjudice. »

POURVOI en cassation par Capus, pour violation des art. 1341 et 1353, C. civ., et fausse interprétation de l'art. 195, C. proc., en ce que le jugement dénoncé a décidé que le payement allégué par le demandeur en cassation n'avait pas eu lieu, bien que ni l'enquête ni l'expertise n'eussent eu pour résultat la preuve de la fausseté de la quittance qui constatait le payement. — Le demandeur reconnaissait que si une seule des deux voies d'instruction employées dans l'espèce avait établi que la quittance par lui produite était fausse, tandis que l'autre aurait eu un résultat contraire, les juges auraient été autorisés à rejeter cette quittance et à déclarer que le payement qui s'y trouvait mentionné n'avait pas été effectué. Mais, disait-on, il en est ici tout autrement, puisque le jugement lui-même constate que de l'expertise ressortent la vérité et la sincérité de la quittance, et que rien dans les motifs du jugement n'indique que le contraire résultât de l'enquête. Seulement le tribunal veut faire résulter de cette enquête la preuve que le payement n'a jamais eu lieu, ce qui est tout différent et n'implique pas la fausseté de la quittance. Or c'est là ce que le tribunal ne pouvait faire sans violer la foi due aux actes, foi dont les tribunaux ne peuvent s'écarter que dans des cas spéciaux et déterminés par la loi. Ainsi, lorsqu'un acte est méconnu par celui à qui on l'oppose, la vérification de l'écriture ou de la signature est autorisée par l'art. 195, C. proc., et lorsque de cette vérification résulte la preuve de la fausseté de la pièce, les juges doivent la rejeter du procès : elle ne prouve plus rien alors pour celui qui l'invoquait. Mais il est évident que si, lorsque cette vérification ne prouve pas la fausseté de la pièce, les juges pouvaient néanmoins y puiser des présomptions qui les amèneraient à décider que le fait constaté par la pièce est inexact ou controuvé, il suffirait de méconnaître à tort ou à raison l'écriture d'un acte pour arriver indirectement à prouver contre et outre son contenu, puisque, lors même que sa fausseté matérielle ne serait pas prouvée, cet acte pourrait encore être écarté du procès comme constatant une chose fausse. Or c'est là précisément ce que la loi a voulu prévenir, en n'autorisant les tribunaux par l'article 195 à ordonner la preuve tant par experts que par témoins, que pour la vérification matérielle de l'écriture ou de la signature déniée. Le jugement attaqué, en faisant servir la preuve résultant de l'enquête, non à établir la fausseté de la quittance présentée par Capus, mais à établir que le payement constaté par cette quittance, non déclarée fausse, n'avait jamais été effectué, a donc ouvertement violé les dispositions législatives invoquées.

Pour le défendeur on a soutenu que, lors même que l'enquête n'aurait pas prouvé la fausseté matérielle de la quittance, les juges n'auraient pas moins été autorisés à décider que le payement constaté par cette quittance n'avait pas eu lieu, attendu que cet acte était attaqué par Cayre, non-seulement comme faux, mais encore comme entaché de dol et de fraude, ce qui suffisait pour que les juges aient pu puiser dans l'enquête ou dans les présomptions qui naissaient des débats la preuve qu'il n'y avait jamais eu payement.

L'avocat général Laplagne-Barris a conclu à la cassation. Ce magistrat a dit que le tribunal de Toulouse n'aurait pu juger que le payement n'avait pas eu lieu, qu'autant qu'il aurait déclaré la quittance fausse; qu'il n'avait pas suffi d'émettre des doutes sur sa sincérité. — Sans doute, a-t-il ajouté, la pièce ayant été arguée de dol et de fraude, le tribunal aurait pu admettre la preuve testimoniale du non-payement; mais il aurait fallu pour cela que le tribunal constatât par son jugement l'existence du dol et de la fraude, ce qu'il n'a pas fait... Dans la rigueur du droit, il y a donc lieu de casser.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1341 et 1353, C. civ.; — Attendu que si la quittance produite par Capus n'était pas faussement attribuée à Cayre, elle prouvait le fait du payement allégué; — Qu'après avoir, par un premier jugement, ordonné la vérification des écriture et signature de cette pièce, le tribunal n'a pas, par son jugement définitif, reconnu fausses lesdites écriture et signature, dont les experts avaient déclaré la sincérité; qu'il ne pouvait s'appuyer, soit sur une preuve testimoniale, soit sur des présomptions graves, précises et concordantes qui tendaient à établir, non pas la fausseté ou l'altération matérielle de la quittance produite, mais seulement le non-payement de la somme, dont cette quittance, si elle n'était pas fausse, faisait preuve légale; — Qu'en effet, aux termes de l'art. 1341, C. civ., il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes; que, suivant l'art. 1353 du même Code, les tribunaux ne doivent admettre des présomptions graves, précises et concordantes, que dans

les cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de dol ou de fraude;

« Attendu, en fait, que, s'il est énoncé dans le jugement du 17 oct. 1834 que Cayre s déclaré que la quittance ou sa production ne pouvait être que l'ouvrage du dol ou de la fraude, le tribunal, dans le jugement attaqué, ne s'est pas fondé sur le dol ou sur la fraude; — Qu'en définitive, il décide qu'il suffit de reconnaître, soit que le payement n'est pas justifié, soit que ce payement n'a pas eu lieu; qu'en jugeant ainsi par le resultat d'une preuve testimoniale et par des présomptions graves, précises et concordantes contre le conteuu en la quittance, et ce, abstraction faite de toute déclaration de dol ou de fraude, le jugement attaqué a fait une fausse application de l'art. 1353, C. civ., et expressément violé tant ledit article que l'art. 1341, même Code; — Casse, etc. »

Du 20 mars 1839. — Ch. civ.

COUR D'ASSISES.—Absence de témoin.—Renvoi de la cause. — Appréciation.

Lorsque, par suite de l'absence d'un témoin, l'accusé ou le ministère public demande le renvoi de l'affaire à une autre session, la Cour d'assises a le droit d'apprécier cette demande d'une manière souveraine. Et le rejet qu'elle en fait par le motif que la présence du témoin absent n'est pas nécessaire pour le jugement de la cause ne donne pas ouverture à cassation (1). (C. inst. crim., 331.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il appartient à la Cour d'assises, dans le cas où un témoin cité ne comparait pas, d'apprécier la demande en renvoi à une autre session, qui peut être formée, à raison de son absence, soit par le ministère public, soit par l'accusé; que, dans l'espèce, la Cour d'assises de la Haute-Garonne a formellement déclaré que la présence des témoins absents n'était pas nécessaire pour le jugement de la cause; — Que le demandeur ne peut se faire un moyen de nullité de cette décision, rendue dans le cercle de ses attributions;—Rejette, etc. »

Du 21 mars 1839. — Ch. crim.

JUGEMENT CORRECTIONNEL. — Impression. —Dommages-intérêts.—Ministère public.

Si l'impression et l'affiche d'un jugement de police correctionnelle ne peuvent être ordonnées à titre de peine qu'en vertu d'une disposition de loi formelle (2), *il n'en est pas de même lorsqu'elles sont ordonnées à titre de dommages-intérêts.*

Dans ce dernier cas, le ministère public ne peut, dans le silence, soit de la partie condamnée, soit de la partie civile, se pourvoir en cassation, sous le prétexte que cette condamnation ne serait basée sur aucune loi pénale.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu le jugement du tribunal correctionnel d'Aurillac du 1er déc. 1838 qui, recevant Jean-Antoine-Clément Avalon, principal du collége d'Aurillac, partie civile, et faisant droit sur sa plainte, *fait défense à Jean-Baptiste Lagarde, ex-instituteur audit lieu, de ne plus à l'avenir frapper ledit Avalon d'un coup de poing, et, pour l'avoir fait le 29 septembre dernier, le condamne à l'amende de 16 fr. et aux dépens*; — Vu les actes d'appel respectivement émis le 6 dudit mois contre ledit jugement, tant par le ministère public que par la partie civile;

« Vu le jugement du tribunal correctionnel supplétif de Saint Flour du 12 janv. 1839 qui, faisant droit sur les appels respectifs, dit « qu'il « a été bien jugé par le jugement dont est appel; quant à l'amende prononcée, ordonne « que, pour tous dommages-intérêts, le présent « jugement sera imprimé au nombre de vingt-« cinq exemplaires, aux frais de Jean-Baptiste « Lagarde, et affiché dans la commune d'Aurillac; ordonne que le jugement dont est appel, « quant au surplus de ses dispositions, sera « exécuté suivant sa forme et teneur; »

« Vu les motifs dudit jugement ainsi conçus : — « Attendu que de l'ensemble des faits il résulte « que Lagarde a porté à Avalon un coup de « poing qui de l'épaule a glissé sur la figure, « et que cette action, souverainement répréhensible, a été motivée directement par les « renseignements qu'avait donnés et le vote « qu'avait émis Avalon au comité d'instruction « primaire;

« Attendu que ce fait, extrêmement répréhensible, est atténué par la circonstance qu'il existait entre les parties d'anciennes rancunes;

« Attendu que Lagarde est père de famille, « peu fortuné, et que la police correctionnelle, « tout en réprimant son écart, a dû ménager la « peine, de manière qu'elle ne lui porte pas un « dommage irréparable;

« Attendu que la publicité du blâme, résultant du jugement correctionnel, est une peine « qui est de nature à punir le condamné et à « venger l'honneur de l'outragé; »

« Vu le pourvoi formé par le ministère public contre ledit jugement; — Vu enfin la requête

(1) Le droit pour la Cour d'assises d'admettre ou de refuser la demande en renvoi à une autre session est consacré par la jurisprudence.— *V.* Cass., 31 oct. 1817, 20 oct. 1820, 14 sept. 1821, 25 sept. 1824 et 10 juin 1826; Brux., cass., 29 oct. 1835. — *V.* aussi Carnot, sur l'art. 332, C. inst. crim., nº 684.

Mais l'accusé a-t-il le droit, comme le ministère public, de demander ce renvoi? L'art. 354, C. inst. crim., semble n'accorder ce droit qu'au ministère public. — *V.*, en ce sens, Cass., 24 déc. 1824, 2 juin 1831 et 16 sept. 1831.

Toutefois, il faut entendre ces décisions en ce sens, non pas que l'arrêt par lequel la Cour renverrait à une session, sur la demande de l'accusé, devrait être considéré comme nul, mais seulement en ce sens que la Cour n'est pas obligée de déférer sur ce point à la demande de l'accusé. — *V.* Cass., 12 janv. 1832.

(2) *V.* Cass., 10 avril 1806 et 26 mars 1819.

présentée par le procureur du roi de Saint-Flour, jointe aux pièces;

« Sur le second moyen de cassation, tiré d'une prétendue violation des art. 195 et 163, C. inst. crim., en ce que, contre le texte formel de ces articles, qui défendent aux tribunaux de ne prononcer aucune peine qu'en vertu d'une disposition de la loi, qui doit être lue à l'audience et ensuite insérée dans le jugement, le tribunal correctionnel de Saint-Flour a ordonné l'impression et l'affiche de son jugement;

« Attendu, sur ce moyen, que l'impression et l'affiche d'un jugement peuvent être ordonnées soit à titre de peine, soit à titre de dommages-intérêts; — Que si, dans le premier cas, cette impression et cette affiche ne sauraient être prononcées qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, il ne saurait en être de même dans le second; — Qu'alors cette affiche et cette impression, quoique ordonnées pour un cas où la loi ne les a pas prescrites, n'ont aucun caractère pénal; — Qu'elles sont, à proprement parler, une indemnité, une réparation, accordées à la partie civile, et que la disposition qui les ordonne ne saurait dès lors être attaquée par le ministère public;

« Et attendu que, dans l'espèce et devant le tribunal correctionnel de Saint-Flour, Avalon, partie civile, avait conclu à 1,200 fr. de dommages-intérêts contre Lagarde, et que le tribunal, en prononçant sur ce chef, *a ordonné que, pour tous dommages-intérêts, le présent jugement serait imprimé, au nombre de vingt-cinq exemplaires, aux frais de Jean-Baptiste Lagarde, et affiché dans la commune d'Aurillac*; — Qu'il suit de là que cette impression et cette affiche du jugement, ayant été ordonnées moins à titre de peine que de réparation civile, le ministère public, dans le silence du condamné et de la partie civile, ne peut être reçu à attaquer cette disposition du jugement du tribunal correctionnel de Saint-Flour;

« Par ces motifs, déclare le procureur du roi de Saint-Flour non recevable, etc. »

Du 21 mars 1839. — Ch. crim.

CASSATION. — DÉNONCIATION DU PROCUREUR GÉNÉRAL. — EFFET.

La cassation prononcée en matière criminelle sur la dénonciation du procureur général, d'après l'ordre à lui donné par le garde des sceaux, ne peut préjudicier au condamné (1). (C. inst. crim., 441.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la demande de renvoi du prévenu devant le premier conseil de guerre permanent de la 5e division militaire: — Attendu que si la faculté est conférée au procureur général près la Cour de cassation, par l'art. 442, C. inst. crim., de dénoncer à la chambre criminelle de cette Cour les arrêts et jugements en dernier ressort, sujets à cassation, et contre lesquels aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai légal, et d'en requérir la cassation, nonobstant l'expiration du délai, néanmoins l'arrêt ou le jugement en dernier ressort dénoncé ne peut être cassé, s'il y a lieu, que dans l'intérêt de la loi, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution; — Que si l'art. 441 dudit Code confère au ministre de la justice le pouvoir de donner au procureur général de la Cour de cassation l'ordre de former la demande en cassation des actes judiciaires, arrêts et jugements contraires à la loi, cet article ne porte pas que les cassations qui seraient prononcées changeraient l'état des parties, fixé par lesdits arrêts et jugements passés en force de chose jugée; que, dès lors, elles ne peuvent leur porter aucun préjudice; que si le législateur avait eu une autre intention, il aurait nécessairement, par analogie de l'art. 205 du même Code, fixé un délai quelconque pour requérir cette cassation, après lequel la réquisition ne serait plus recevable; qu'en effet, il est impossible de supposer qu'il eût voulu laisser les parties pendant un temps indéterminé, même de plusieurs années, dans l'incertitude d'une situation toute précaire; — Qu'indépendamment du délai, il aurait ordonné, encore par analogie de l'art. 418, la notification de ce pourvoi aux individus contre lesquels il serait dirigé, pour qu'ils pussent y défendre; que la doctrine contraire serait subversive des principes établis et consacrés par l'avis du conseil d'État du 12 nov. 1806;

« Attendu que, dans l'espèce, le jugement du deuxième conseil de guerre de la 19e division militaire, du 26 nov. 1838, n'a été attaqué en temps de droit, ni par le condamné, ni par le procureur général près cette Cour; que, dès lors, il a acquis irrévocablement l'autorité de la chose jugée, en ce qui les concerne; que la cassation ne peut, dès lors, être prononcée que dans l'intérêt de la loi, et que l'arrêt doit être exécuté à l'égard des parties, et qu'il n'y a lieu, par conséquent, à prononcer le renvoi du nommé Roussel devant le premier conseil de guerre de la 5e division militaire, ni devant aucune autre juridiction; — Casse dans l'intérêt de la loi seulement, etc. »

Du 22 mars 1839. — Ch. crim.

---

(1) C'est ce que la Cour de cassation a déjà décidé. — *V.* arrêt du 20 déc. 1832. — Il en serait cependant autrement, si les décisions cassées étaient relatives à la compétence, et que le cours de la justice se trouvât interrompu. — *V.* en outre l'arrêt précité, ceux des 2 avril 1831, 7 avril 1832 et 9 mai 1835. — Du reste, bien que la cassation ne puisse *préjudicier* au prévenu, dans tous les cas où il ne s'agit pas de rétablir le cours de la justice, elle peut néanmoins lui *profiter*. — *V.* arrêts des 25 mars 1836 et 19 avril 1839, et *Pasicr.*, 1847, 1re part., p. 543, et la note. — *V.* aussi les observations dont nous avons accompagné l'arrêt du 7 avril 1832.

JURY. — Notification. — Renvoi approuvé. — Juré excusé. — Arrêt. — Signature. — Interpellation. — Accusé. — Défenseur.

Il suffit, pour la régularité de l'exploit de notification de la liste des jurés, que la date du mois et le nom de l'huissier, au lieu d'être au commencement, soient placés à la fin par un renvoi approuvé et suivi de la signature de l'huissier.

La loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, n'est pas applicable en pareil cas (1).

De ce qu'au nombre des jurés dont les noms ont été notifiés à l'accusé la veille des débats il s'en trouve un que la Cour d'assises a excusé avant l'appel des jurés, il n'en résulte pas de nullité pour préjudice au droit de récusation de l'accusé, alors qu'il restait encore dans l'urne trente et un noms de jurés titulaires. (C. inst. crim., 395.)

Un arrêt incident de la Cour d'assises qui, avant le tirage, a dispensé un juré de remplir ses fonctions, ne saurait donner ouverture à cassation pour n'avoir pas été signé par le greffier, s'il restoit encore trente et un jurés titulaires sur lesquels l'accusé pouvait exercer son droit de récusation.

Les jurés sont autorisés à demander ou faire demander tous les éclaircissements qu'ils croient utiles à la manifestation de la vérité, bien qu'il n'en soit question ni dans l'instruction écrite ni dans les débats oraux, sans que l'accusé puisse se faire un moyen de cassation de ce que de pareilles interpellations de la part du juré n'ont pu lui être suggérées que par une communication au dehors, alors d'ailleurs que rien ne prouve une telle communication. (C. inst. crim., 312 et 319.)

Le procès-verbal de la Cour d'assises qui constate l'interpellation du président à l'accusé sur l'application de la peine n'est pas nul pour ne mentionner aucune réponse de l'accusé ou de son défenseur (2). (C. inst. crim., 363.)

D'ailleurs les dispositions de l'art. 363, C. inst. crim., ne sont pas prescrites à peine de nullité (3).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen de cassation invoqué, et tiré d'une prétendue violation de la loi du 25 vent. an XI, en ce que l'exploit de notification de la liste des jurés ne contient pas le nom de l'huissier qui l'a fait, ce nom n'y étant que par renvoi, et l'approuvé de ce nom n'étant pas signé : — Attendu que la loi du 25 vent. an XI, relative à l'organisation du notariat, ne saurait être d'aucune application à l'espèce, et que, si la date du mois et le nom de l'huissier, au lieu d'être au commencement de l'exploit de notification de la liste des jurés à l'accusée, se trouvent placés par renvoi à la fin du même exploit, ce renvoi est approuvé et suivi de la signature de l'huissier, ce qui est suffisant pour la régularité de l'exploit;

« Sur le deuxième moyen de cassation, résultant d'une prétendue violation de l'art. 395, C. inst. crim., en ce qu'au nombre des jurés dont les noms ont été notifiés à l'accusée, figure Millet (François-Marie), médecin à Beaucaire, entendu comme témoin, et qui de fait a été excusé par arrêt de la Cour d'assises, ce qui a nui ou pu nuire au droit de récusation : — Attendu que, Millet étant porté sur la liste, son nom, comme celui des autres jurés, a dû, aux termes de l'art. 395, C. inst. crim., être notifié à l'accusée la veille du jour déterminé pour la formation du tableau ; mais que ledit Millet, étant en même temps assigné comme témoin, ne pouvait être juré, à peine de nullité, aux termes de l'art. 392 du même Code; que c'est donc avec raison que, par arrêt de la Cour d'assises du 25 fév., rendu avant l'appel des jurés, Millet a été dispensé de siéger en cette qualité dans l'affaire de la veuve Philip, et qu'après ce retranchement, 31 noms de jurés titulaires restant encore dans l'urne, il n'aurait nullement été préjudicié au droit de récusation de l'accusée;

« Sur le troisième moyen de cassation, qui serait fondé sur la violation des art. 352 et 353, C. inst. crim., en ce que l'arrêt incident qui a dispensé Millet de remplir ses fonctions de juré ne serait pas signé par le greffier de la Cour d'assises, qui fait partie intégrante de cette Cour, et ne constate pas même en aucune sorte sa présence : — Attendu que l'arrêt qui a dispensé Millet de remplir les fonctions de juré dans le procès de la veuve Philip, arrêt rendu avant l'appel des jurés pour la formation du tableau, était inutile, puisque, sans le compter, il restait encore dans l'urne les noms de trente et un jurés titulaires, sur lesquels la veuve Philip pouvait exercer dix récusations; que, dès lors, et quelles que soient les irrégularités qui puissent être relevées dans cet arrêt, il n'en pouvait résulter aucun préjudice pour l'accusée;

« Sur le quatrième moyen, qui serait pris d'une prétendue violation de l'art. 312, C. inst. crim., en ce qu'une question qui aurait été adressée à un témoin par un juré et par l'organe du président n'aurait pu l'être que par suite d'une communication en dehors des débats : — Attendu, sur ce moyen, qu'il résulterait, en fait, du procès-verbal des débats, qu'après la déposition de Texier, maréchal des logis de la gendarmerie de Beaucaire, cinquième témoin, l'un des jurés pria le président de demander à

(1) Jugé même que les interlignes insérés sans approbation dans un exploit d'huissier ne sont pas frappés de nullité absolue, comme ceux des actes notariés. (Toulouse, 2 mai 1840.)

(2) Alors surtout qu'on n'allègue pas qu'il en ait été fait une qu'on aurait omis d'énoncer dans le procès-verbal. (Cass., 23 juin 1831.) — Si le procès-verbal mentionnait seulement que *l'accusé n'a rien dit*, il en résulterait suffisamment la preuve que le président l'a interpellé sur l'application de la peine. (Cass., 4 sept. 1828.)

(3) *V.* conf. Cass., 26 juill. 1822 et 17 juin 1830. — Jugé au contraire que l'art. 363 est prescrit à peine de nullité, attendu que par l'omission du président l'accusé se trouve privé de l'exercice d'un droit de légitime défense. (Cass., 19 et 20 sept. 1828, 9 avril 1829 et 17 mai 1832.) — *V.* aussi Brux., cass., 26 avril 1841.

ce témoin ce qui s'était passé entre le père de l'accusée et cette dernière lorsqu'elle fut conduite par la gendarmerie de Beaucaire à Nîmes; qu'alors le défenseur, par des conclusions écrites et signées de lui et déposées sur le bureau, aurait demandé à la Cour de ce que dans la procédure écrite ni dans les débats oraux il n'aurait été rien dit ni écrit qui pût laisser croire que le père de l'accusée eût eu des communications avec elle dans le trajet de Beaucaire à Nîmes, de sorte que la notion sur laquelle aurait été basée l'interpellation du juré n'aurait pu lui venir que par une communication au dehors; l'avocat général aurait consenti seulement à ce qu'il fût donné acte au défenseur de la demande adressée par l'un des jurés au président, relativement à la question adressée au témoin Texier; et la Cour d'assises, sur la persistance de l'avocat général, « attendu qu'il ne lui appartenait pas de décider si la question que « l'un des jurés a fait adresser au témoin Texier « a pris ou n'a pas pris sa source dans les dé« bats oraux ou dans la procédure écrite; — « Qu'il suffisait de donner acte au défenseur de « l'accusée de la question que l'un des jurés a « voulu faire adresser à ce témoin pour que les « droits de l'accusée fussent sauvegardés, s'il en « existait, » donna acte au défenseur de ce que l'un des jurés avait prié le président de demander au témoin Texier ce qui s'était passé entre le père de l'accusée et cette dernière quand elle fut conduite de Beaucaire à Nîmes; sur quoi ce témoin aurait déclaré que, pendant ce trajet, le père de l'accusée n'aurait rien dit à cette dernière; mais que, peu de temps avant son départ, il aurait ouï dire que son père aurait eu avec elle une conversation dans la conciergerie de Beaucaire;

« Attendu, en droit, que les jurés sont autorisés, par l'art. 319, C. inst. crim., à demander ou à faire demander par le président aux témoins tous les éclaircissements qu'ils croiraient utiles à la manifestation de la vérité; que rien n'indique dans la procédure que le juré qui a fait adresser, par le président de la Cour d'assises, au témoin Texier, une question sur ce qui aurait pu se passer entre l'accusée et son père lors de sa translation de Beaucaire à Nîmes eût communiqué avec ce témoin ou tout autre sur le fait objet de cet incident, ni par suite qu'il y ait eu violation de l'art. 312, C. inst. crim.....;

« Sur le cinquième et dernier moyen, fondé sur une prétendue violation de l'art. 363, C. inst. crim., en ce qu'après le réquisitoire du ministère public sur l'application de la peine, le président aurait demandé à l'accusée si elle n'avait rien à dire pour sa défense, mais que le procès-verbal ne parle d'aucune réponse de l'accusée ou de son défenseur;

« Attendu, sur ce moyen, que la constatation de l'interpellation faite par le président à l'accusée suffit pour l'accomplissement du devoir imposé à ce magistrat par l'art. 363, C. inst. crim., dont les dispositions ne sont pas d'ailleurs prescrites à peine de nullité; — Rejette le pourvoi de Marthe Contestin, veuve de Blaise Philip, contre l'arrêt de la Cour d'assises du Gard du 24 fév. dernier, qui, par application des art. 395, 396 et 402, C. pén., l'a condamnée à la peine capitale. »

Du 22 mars 1839. — Ch. crim.

ACTION PUBLIQUE ET CIVILE. — DÉCÈS. — HÉRITIERS.

Le décès du prévenu a pour effet à la fois d'éteindre l'action publique, et de rendre le tribunal de répression incompétent pour prononcer sur l'action civile (1). (C. inst. crim., 2 et 3.)

Le ministère public est sans qualité pour se pourvoir en cassation contre le jugement d'un tribunal de répression qui, après le décès du prévenu, prononce une condamnation civile contre ses héritiers.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui concerne le présent pourvoi :

« Attendu que le jugement contre lequel il a été dirigé a été rendu après le décès du prévenu, et qu'il ne prononce qu'une condamnation civile contre les héritiers de celui-ci; que l'action publique se trouvait donc éteinte d'après l'art. 2, C. inst. crim., et que dès lors le demandeur est sans qualité pour dénoncer ledit jugement;

« Déclare ce pourvoi non recevable, et ordonne en conséquence qu'il demeurera considéré comme non avenu ;

« Mais statuant sur le réquisitoire présenté d'office par l'avocat général en vertu de l'article 442 du Code précité :

« Vu cet article, ensemble les art. 408 et 413 même Code, qui prescrivent l'annulation de tous les jugements en dernier ressort par lesquels ont été violées les règles de la compétence;

« Attendu que les tribunaux de répression ne peuvent, selon la disposition combinée des articles 2 et 3, C. inst. crim., statuer sur l'action civile résultant d'une contravention, que dans le cas où ils sont saisis de l'action publique qui en dérive; qu'ils doivent donc, quand celle-ci se trouve éteinte par la mort du prévenu, se déclarer incompétents pour prononcer contre ses représentants la réparation civile du dommage qu'il a occasionné ;

« D'où il suit, dans l'espèce, qu'en condamnant les héritiers de Charmeusat père à remettre le pavé de la rue de la Boucherie en l'état où il était au-devant de la maison dudit Charmeusat avant que ce dernier y eût touché sans autorisation du maire, le jugement dont s'agit a commis une violation expresse des règles de la compétence; — Casse. »

Du 23 mars 1839. — Ch. crim.

1° LETTRE DE CHANGE. — PROVISION. — COMPTE COURANT. — 2° FAILLITE. — DONNEUR D'ORDRE.

1° *Le débiteur par compte courant qui envoie à son créancier une somme avec affectation spéciale à la provision de lettres de change tirées par lui ou pour son compte, et acceptées*

(1) V. Cass., 18 juin 1841 et 20 mai 1842. — V. aussi Liége, 4 déc. 1824.

par ce créancier, ne peut prétendre, alors que ces lettres de change ont été acquittées par l'accepteur, fût-il tombé en faillite et n'eût-il payé qu'en valeur de dividende, que la somme envoyée à titre de provision a dû être imputée d'abord sur la dette résultant du compte courant et l'éteindre jusqu'à due concurrence.

2° *Au cas de faillite du donneur d'ordre, du tireur pour compte, et de l'accepteur d'une lettre de change, à raison de laquelle le porteur a touché un dividende, tant dans la faillite du tireur que dans celle de l'accepteur, la faillite du donneur d'ordre qui a remboursé celle du tireur pour compte n'en doit pas moins subir l'emploi de cette somme fait par l'accepteur en acquit de la lettre de change tirée pour son compte: le donneur d'ordre ou sa faillite n'est pas fondé à se plaindre de ce qu'ayant, d'une part, fourni provision, et de l'autre remboursé le tireur pour compte, il a, en définitive, payé deux fois la même dette.* — Rés. impl. (C. comm., 534, anc.; 542, 543, nouv.)

Mais sous l'empire du nouvel art. 543, C. comm., portant qu'aucun recours pour raison des dividendes payés n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, le tireur pour compte et l'accepteur de la lettre de change auraient-ils, comme sous l'ancienne jurisprudence, un recours contre le donneur d'ordre (1)?

En 1828, la maison veuve Nonalhier et comp. était créancière de sommes fort importantes de la maison Lausseure et comp., avec laquelle elle était en compte courant. Cette avance mit un terme au crédit que la maison Nonalhier faisait à Lausseure. Néanmoins, les relations ne furent pas totalement interrompues entre les deux maisons, et une opération nouvelle les continua: cette opération consistait à faire tirer des lettres de change par Rebattu et Morellet, pour le compte de Lausseure, sur la maison Nonalhier, qui les acceptait et payait avec les provisions que lui adressait Lausseure, donneur d'ordre.

En décembre 1830, la maison Nonalhier tomba en faillite. A cette époque, il restait en circulation 120,000 fr. de lettres de change, pour lesquelles la maison Nonalhier avait reçu provision.

Cette faillite fut bientôt suivie de celle de la maison Lausseure. Rebattu et Morellet eux-mêmes entrèrent en liquidation forcée.

Dans cette position, la masse de la faillite Nonalhier, accepteur, et celle de Rebattu et Morellet, tireurs pour compte, se sont trouvées grevées de l'obligation de payer un dividende aux porteurs des traites qui avaient action contre l'une et contre l'autre.

Par suite, Rebattu et Morellet ont assigné Lausseure, donneur d'ordre, pour faire juger qu'ils avaient eux-mêmes droit à un dividende dans la masse de sa faillite, à raison des traites qu'ils avaient été tenus de rembourser, les ayant tirées pour son compte. — Cette demande ne paraît point avoir été combattue par Lausseure.

Mais, de son côté, la maison Nonalhier a prétendu devoir figurer dans la faillite Lausseure pour la totalité de la somme dont elle était créancière aux termes de son compte courant, et cela, sans déduction de la somme de 120,000 francs, montant des acceptations pour lesquelles elle avait reçu provision, attendu qu'en payant des dividendes aux porteurs des traites, elle s'était acquittée jusqu'à concurrence de 120,000 francs envers Lausseure, qui, en qualité de donneur d'ordre, avait fourni cette provision.

Lausseure a vivement combattu cette dernière demande; il a soutenu qu'ayant fourni lui-même la provision des traites tirées par Rebattu et Morellet, il fallait, à moins de payer deux fois, qu'il trouvât quelque part, au moins pour partie, la compensation du dividende qui lui était demandé; et comme cette provision avait été fournie à la maison Nonalhier, il a soutenu que les 120,000 fr. qui en formaient le montant devaient être déduits du *débit* de son compte courant dans cette maison, en la maintenant à son *crédit*.

A quoi on a répondu pour la maison Nonalhier, que, puisqu'elle payait un dividende aux porteurs des traites, à raison des 120,000 fr. d'acceptations pour lesquelles elle avait reçu provision, on ne pouvait pas déduire ces mêmes 120,000 fr. du débit de Lausseure; qu'autrement, elle payerait un dividende sur 120,000 fr. qu'elle n'aurait pas reçus; qu'en effet, d'une part, les 120,000 fr. d'acceptations ayant été portés au débit de Lausseure, et d'autre part, les 120,000 fr. de provisions ayant été portés à son crédit, il s'ensuivait que ces 120,000 fr. ne pouvaient pas être retranchés du débit, tout en étant maintenus au crédit, et qu'il n'y avait ainsi aucun changement à faire subir au compte courant de Lausseure.

26 fév. 1834, jugement du tribunal de commerce de Paris qui admet Rebattu et Morellet au passif de la faillite Lausseure, pour une somme de 120,000 fr., montant des traites par eux tirées pour le compte de ce dernier, et qui réduit de pareille somme le solde du compte dû par Lausseure à la maison Nonalhier.

Appel de la part de la maison Nonalhier; et le 31 janvier 1835, arrêt de la Cour de Paris qui réforme en ces termes: — « Considérant que des pièces et documents de la cause, et notamment de la correspondance des parties, il résulte que Rebattu et Morellet, après avoir fait traite sur veuve Nonalhier et comp., des 120,000 fr. dont il s'agit, les ont couverts par des remises égales, destinées spécialement, et d'après les conventions des parties, à leur servir de provi-

(1) Cette question se présente en effet comme préjudicielle à celle qui est posée auparavant et qui présuppose la possibilité d'un recours de la part de la faillite du tireur pour compte et de celle de l'accepteur, contre le donneur d'ordre. Or, on peut se demander si ce recours peut encore avoir lieu sous l'empire du nouvel art 543, C. comm. — C'est ce que nous examinerons dans les observations dont nous ferons suivre l'arrêt que nous recueillons. — V. Cass., 1er déc. 1824; Persil, art. 111, n° 3. — Mais voyez Horson, *Code de comm.*, quest. 50.

sion; que cette opération n'avait pas pour objet de diminuer la dette de Lausseure et comp. chez veuve Noualhier, et que si elle a été portée en débit et crédit au compte courant de Lausseure, cette mention n'a été que pour ordre, et ne saurait enlever aux remises faites leur caractère de provision spéciale; que la veuve Noualbier, ayant reçu provision, n'a rien à réclamer de Lausseure pour ces traites; mais que le compte courant de Lausseure chez Noualhier doit rester tel qu'il était avant cette opération; que les premiers juges, en déclarant la veuve Noualhier non recevable dans sa demande à fin d'admission au passif de la faillite Lausseure, pour raison des 120,000 fr. de traites dont il s'agit, auraient dû rétablir au débit du compte courant de Lausseure les 120,000 fr. d'acceptations Noualbier, pour balancer les 120,000 fr. de remises réunis au crédit; — La Cour, émendant en ce chef, ordonne que les 120,000 fr. d'acceptations Noualhier seront rétablis au débit de Lausseure, comme aussi les 120,000 fr. de remises seront maintenus à son crédit; qu'en conséquence, la veuve Noualhier et comp seront admis au passif de la faillite Lausseure pour solde de leur compte ainsi rétabli. »

POURVOI en cassation de la part de Lausseure, pour violation des art. 92 et 534, C. comm., en ce que l'arrêt attaqué, d'une part, en autorisant la maison Noualhier, accepteur des traites tirées pour compte de Lausseure, à percevoir dans la faillite de ce dernier un dividende pour les 120,000 fr. d'acceptations qu'elle avait données, et d'autre part, en maintenant Morellet et Rebattu dans le droit de toucher un dividende sur les 120,000 fr d'émissions par eux faites, a, en réalité, condamné Lausseure à payer deux fois la même dette. — Il est de principe, a-t-on dit pour le demandeur, que le tireur et l'accepteur pour compte d'un tiers remplissent à l'égard de ce tiers l'office de véritables commissionnaires. Or, aux termes de l'art. 92, C. comm., le contrat qui intervient entre le commettant et le commissionnaire est régi par les principes relatifs au mandat. Si donc, en se référant à ces principes, on consulte l'art. 1999, C. civ., on voit que l'obligation du mandant à l'égard du mandataire se réduit à rembourser à celui-ci les avances et frais qu'il a faits pour l'exécution du mandat, et à lui payer ses salaires lorsqu'il lui en a promis : rien de moins, mais aussi rien de plus. L'application de ce principe s'étend au cas où il y a plusieurs mandataires au lieu d'un seul; car, pour être confiée cumulativement à deux ou plusieurs personnes, l'exécution d'un mandat ne fait pas naître à leur profit plus de droits que n'en aurait une seule et même personne. — Lors donc que des lettres de change sont créées et acceptées d'ordre et pour compte d'un tiers, on doit se borner à voir dans le donneur d'ordre un mandant qui charge concurremment deux personnes, le tireur et le tiré, de remplir non pas un double mandat, mais un seul et même mandat pour une seule et même chose; d'où il suit que le donneur d'ordre, en sa qualité de mandant, ne peut être soumis qu'à une seule et même obligation envers ses deux mandataires. — Ceci posé, on ne peut admettre que, lorsque le donneur d'ordre, le tireur et l'accepteur pour compte tombent en faillite, leur position change en égard à leurs relations de mandant à mandataires. De ce que le tireur et l'accepteur pour compte, tombés en faillite, sont fondés, après qu'ils ont chacun payé un dividende aux tiers porteurs des traites par eux émises et acceptées, qui pouvaient, aux termes de l'art. 534, C. comm., produire dans l'une et l'autre masse, à exercer un recours contre le donneur d'ordre, il ne s'ensuit pas qu'ils puissent exercer ce recours de manière à faire payer deux fois le donneur d'ordre; ils ne peuvent l'exercer que chacun au *prorata* de ce qu'ils ont payé, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation par ses arrêts des 1er déc. 1824 et 23 déc. 1834. Dans l'espèce, au contraire, l'arrêt attaqué, en admettant d'un côté Rebattu et Morellet au passif de la faillite Lausseure pour la totalité des 120,000 fr. de lettres de change tirées par ces derniers, et en décidant d'un autre côté que les 120,000 fr. de provisions, réalisés aux mains de la veuve Noualhier, seraient appliqués en totalité au payement de ces mêmes effets, au lieu de les porter ou maintenir seulement au crédit du compte courant en extinction du solde de ce compte, et en admettant par suite la faillite Noualhier à venir dans la masse de la faillite Lausseure, pour le montant de ce solde, sans réduction, a évidemment obligé la faillite Lausseure à payer deux fois la même dette. En cela, il a donc violé les dispositions de loi invoquées.

Pour les défendeurs, on a répondu que la dette pour laquelle la maison Noualhier et celle pour laquelle Rebattu et Morellet avaient été admis au passif de la faillite Lausseure, étaient complétement distinctes. Rebattu et Morellet seuls, a-t-on dit, ont été admis au passif de la faillite Lausseure pour les 120,000 fr., montant des lettres de change par eux tirées pour le compte de Lausseure. Quant à la maison veuve Noualhier, elle n'a pas été admise pour les 120,000 fr. d'acceptations qu'elle avait données pour le compte de Lausseure, et pour lesquelles elle avait reçu provision; elle n'y a été admise que pour le solde de son compte courant au débit duquel devaient seulement rester, ainsi que l'a jugé l'arrêt attaqué, les 120,000 fr. que Lausseure prétendait en déduire. Or, en le jugeant ainsi, l'arrêt n'a violé ni les lois invoquées, ni aucune autre loi. En effet la Cour a reconnu et déclaré, en fait, que le compte courant de Lausseure chez la veuve Noualhier, résultant des avances considérables qui lui avaient été faites par cette maison, était une opération distincte de celle des lettres de change, et que la maison Noualhier ne s'était engagée à accepter pour le compte de Lausseure que jusqu'à concurrence des provisions qu'elle recevrait de lui. Les 120,000 fr. de provision, reçus par la maison Noualhier, spécialement destinés par la convention des parties à la couvrir des acceptations qu'elle avait données pour pareille somme, n'avaient donc aucune influence sur le compte courant antérieur de Lausseure, et ne diminuaient en rien le débit de ce dernier, puisque,

attendu leur affectation particulière, ils ne pouvaient profiter en rien à la maison Nonalhier, et qu'ils n'étaient, en ses mains, qu'une espèce de dépôt qui devait être remis à ceux qui se présenteraient porteurs des traites qu'elle avait acceptées. Sans doute, si la maison Noualhier, après sa faillite, n'avait pas payé aux porteurs des traites un dividende pour les 120,000 fr. d'acceptations qu'elle avait données, Lausseure eût été recevable à prétendre que les 120,000 fr. de provision non employés devaient jusqu'à due concurrence éteindre, par une sorte de compensation, sa dette envers la maison Nonalhier, et que le solde de son compte courant devait être réduit d'autant; mais il n'en est point ainsi : les 120,000 fr. de provision ont reçu l'emploi auquel ils étaient affectés, et il suit de là qu'en réalité la maison Noualhier se trouve vis-à-vis de Lausseure dans la même position que si elle n'avait rien reçu de lui le jour où a été arrêté son compte courant. C'est donc avec raison que ce compte courant a été maintenu tel qu'il était avant que la maison Nonalhier eût reçu provision pour ses acceptations. Si, après cela, Lausseure, malgré la provision faite aux mains de la veuve Noualhier, a été forcé de rembourser Rebattu et Morellet, ce n'est là qu'un effet de l'état de faillite où se trouvaient toutes les parties, effet qui ne peut s'étendre au delà de l'opération des lettres de change tirées pour son compte, et ne peut atteindre par conséquent son compte courant avec la maison Noualhier.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la maison Lausseure et la maison veuve Noualhier étaient en compte courant d'affaires, par suite duquel la maison Lausseure devait à celle-ci des sommes importantes; — Que, par un arrangement postérieur, la maison Rebattu et Morellet consentit à tirer des traites jusqu'à concurrence de 120,000 fr. sur la maison veuve Noualhier, pour le compte de Lausseure, donneur d'ordre, et qu'elle se chargea en même temps de faire la provision de ces traites, qui étaient acceptées à mesure par la maison veuve Noualhier, et qui, plus tard, ont été payées par la faillite de celle-ci, au moyen des dividendes qu'elle a offerts à ses créanciers; — Qu'il résulte encore de l'arrêt attaqué, que cette opération n'avait pas pour objet de diminuer la dette de Lausseure envers la veuve Noualhier, résultant de leur compte courant respectif; mais que cette opération était distincte de ce compte courant;

« Attendu que les faits ainsi constatés et fixés par l'arrêt attaqué, la Cour de Paris en a fait une juste et souveraine appréciation, en décidant que la veuve Noualhier, ayant reçu provision, n'avait rien à réclamer de Lausseure pour raison des traites par elle acceptées et payées, tandis que le compte courant qui existait entre les deux maisons devait rester tel qu'il se trouvait avant l'opération; — Et qu'en jugeant, 1° comme l'avaient fait les premiers juges, que la maison Rebattu et Morellet serait maintenue dans le droit de toucher un dividende sur les 120,000 fr. d'émissions par elle faites, et 2° que les 120,000 fr. d'acceptations Noualhier seraient rétablis au débit de Lausseure, en même temps que les 120,000 fr. de remises le seraient à son crédit, ladite Cour a pu, sans violer aucune loi, et sans qu'il en résulte pour la faillite Lausseure la charge de payer deux dividendes pour la même créance, ordonner que la faillite veuve Noualhier serait admise au passif de la faillite Lausseure pour le solde de son compte courant, puisque ce compte et le payement des traites, après acceptation de sa part, formaient deux affaires distinctes et sans aucun rapport de l'une avec l'autre; — Rejette, etc. »

Du 25 mars 1839. — Ch. civ.

Observations. — Sous l'empire des anciennes dispositions du Code de commerce qui régissaient la cause à l'occasion de laquelle est intervenu l'arrêt qui précède, on sait que des difficultés fort graves s'étaient élevées sur le point de savoir quel recours, au cas de faillite, avaient, contre le donneur d'ordre, le tireur pour compte et l'accepteur, après avoir payé tous les deux un dividende au porteur de la lettre de change: plusieurs de ces difficultés avaient été résolues par la jurisprudence.

Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 1er déc. 1842 a jugé que, lorsque le porteur d'une lettre de change s'est fait admettre successivement dans la faillite du tireur et de l'accepteur, et que, par suite, le tireur et l'accepteur viennent exercer un recours contre la faillite du donneur d'ordre, ils ne peuvent être admis l'un et l'autre comme créanciers du montant total de la lettre de change, parce que ce serait imposer au donneur d'ordre l'obligation de payer deux fois la même dette.

Les 27 août 1832 et 25 déc. 1834, la Cour de cassation a encore jugé que le tireur et l'accepteur d'une lettre de change pour compte d'autrui, au cas de faillite du donneur d'ordre, doivent, s'ils ont concouru l'un et l'autre au payement de la traite, être admis concurremment dans la faillite au *prorata* de ce qu'ils ont payé.

Les auteurs avaient aussi examiné la question de savoir quelle devait être l'étendue de ce recours. Pardessus, entre autres, *Droit commercial*, n° 1255, émet l'avis que le tireur seul a droit d'être remboursé par le donneur d'ordre, pour l'intégralité du montant de la lettre de change, et que l'accepteur n'a rien à prétendre; ce qui exclut le concours au *prorata* admis par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Comme on le voit jusqu'ici, la jurisprudence et la doctrine supposent la possibilité d'un recours de la part du tireur et de l'accepteur faillis, qui tous les deux ont payé, contre la faillite du donneur d'ordre, et c'est ce que suppose aussi l'arrêt qui précède. — Mais ce recours est-il encore possible aujourd'hui?

La question naît de la disposition du nouvel article 543, C. comm., d'après laquelle « aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant total de la créance, en principal et accessoires... »

Cette disposition, qui interdit tout recours aux coobligés faillis les uns contre les autres, à raison des dividendes payés, est-elle applicable au recours de l'accepteur et du tireur d'une lettre de change ou de leur faillite, contre celle du donneur d'ordre?

Nous ne le croyons pas, et nous pensons que le recours doit être maintenu : dans notre opinion, le nouvel art. 543 n'interdit le recours qu'entre ceux (débiteurs solidaires, cautions ou autres) qui ont payé un dividende, et non pas de la part de ceux qui en ont payé, contre ceux qui n'en ont pas payé.

Cette distinction, qui résulte clairement des termes du nouvel art. 543 combinés avec ceux de l'art. 542 qui le précède, est d'ailleurs fondée sur la nature des choses.

D'après le nouvel art. 542, qui reproduit le sens, sinon les termes de l'ancien art. 534, le porteur d'engagements souscrits, endossés, ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participe aux distributions dans toutes les masses et y figure pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait payement.

Ainsi, le créancier qui a deux codébiteurs solidaires tombés en faillite, dont l'un donne à ses créanciers 25 p. 100, et l'autre 75 p. 100, peut se présenter dans les deux masses, prendre dans l'une 25, dans l'autre 75, et de cette manière se trouver payé en totalité. — Mais dans ce cas, la masse qui a payé 75 p. 100 n'est pas fondée à exercer un recours contre celle qui n'a payé que 25, en se fondant sur ce que l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les codébiteurs (C. civ., 1213), pour se faire indemniser de ce qu'elle a payé en sus de sa moitié. C'est un recours de cette sorte que l'art. 543 a eu pour but d'empêcher ; et avant que la loi ne se fût expliquée sur ce point, la doctrine, d'accord avec les principes reçus en matière de faillite, avait déjà démontré qu'il ne peut avoir lieu, parce que chaque dividende représentant pour la masse qui le paye la totalité de la créance pour laquelle il est payé, on ne pourrait admettre un recours contre une masse à raison d'une créance pour laquelle elle a payé un dividende, sans faire ainsi figurer deux fois la même créance dans la même masse, et forcer cette masse à acquitter deux fois la même dette. (*V.* Pardessus, nº 1255.)

On voit donc que la disposition prohibitive du recours des coobligés les uns contre les autres, à raison des dividendes que tous ont payés pour la même créance, repose sur ce principe que le dividende représente la totalité de la créance pour laquelle il est alloué, de telle sorte que celui qui a payé ce dividende est libéré, qu'il ne doit plus rien, ni à ses codébiteurs solidaires qui ont payé un dividende plus considérable, ni à ses cautions qui ont payé un dividende à sa décharge.

De là il suit que cette disposition ne saurait être applicable au cas où celui qui a payé un dividende exerce un recours contre son garant, failli ou non failli, peu importe, qui n'a encore rien payé ; car si le porteur d'une lettre de change, usant du droit qui lui appartient de s'adresser à l'un des coobligés plutôt qu'à un autre, se fait payer par un de ceux qui ont d'autres coobligés pour garants, on ne voit pas pourquoi celui qui a payé ne pourrait pas recourir contre ses garants en faillite, alors que ceux-ci n'ont encore rien payé au créancier qui ne s'est pas présenté pour figurer dans leur masse? L'art. 543 ne fait aucun obstacle à ce recours, parce qu'il n'a eu évidemment pour but que de proscrire le recours entre les faillis qui ont chacun payé un dividende par suite du droit que l'art. 542 confère au créancier de se présenter dans plusieurs masses.

Cela posé, et si l'on décide que le coobligé failli qui a payé un dividende a un recours contre celui qui n'en a pas payé, s'il est son garant, à plus forte raison doit-on décider que le tireur pour compte et l'accepteur, qui ont pour garant le donneur d'ordre, peuvent, après avoir payé un dividende, recourir contre ce donneur d'ordre, et exercer l'action en garantie qu'ils ont contre lui, qu'il soit *ou* non en faillite. Nous disons à plus forte raison, parce que le porteur, n'ayant aucune action directe contre le donneur d'ordre, a dû nécessairement agir contre l'accepteur et le tireur, qui n'ont été tenus de payer qu'en qualité de représentants et de mandataires de ce donneur d'ordre, lequel doit de toute nécessité les relever des dépenses qu'ils ont été obligés de faire pour l'exécution du mandat qui leur a été donné. — Et qu'on le remarque bien, nous n'examinons pas ici quelle doit être l'étendue de ce recours, s'il doit profiter seulement à l'un ou à l'autre du tireur ou de l'accepteur, ou à tous les deux au *prorata* de ce que chacun a payé; nous n'examinons que le point de savoir si le donneur d'ordre est soumis à un recours en cas de faillite du tireur et de l'accepteur, et nous n'hésitons pas à penser que ce recours est de droit, et qu'il n'est nullement atteint par la disposition prohibitive du nouvel art. 543, C. comm.

Il est juste sans doute que le donneur d'ordre ne paye pas deux fois ; mais il serait injuste qu'il ne payât pas du tout, et c'est ce qui arriverait si l'on refusait à l'accepteur et au tireur failli le droit de recourir contre lui. Que ce recours soit réglé de telle façon que le donneur d'ordre ne paye pas plus qu'il ne doit payer ; mais qu'il paye tout ce qu'il doit payer. Comment atteindre ce but? C'est ce que nous n'avons pas à examiner ici : nous reconnaissons toutefois que cette question peut présenter des difficultés graves, et nous ne pouvons nous empêcher de regretter que la loi nouvelle ne les ait pas résolues, alors surtout qu'elles étaient si clairement indiquées par la jurisprudence.

G. Massé.

1º SOCIÉTÉ. — Apport. — Intérêt. — Industrie. — 2º Cassation. — Liquidation. — Chose jugée.

1º *Lorsque de deux associés, l'un a apporté des fonds et l'autre son industrie, celui qui a fourni les fonds a-t-il le droit de prélever, avant tout partage des bénéfices, l'intérêt de son capital* (1)? — Rés. aff. par la Cour d'appel seulement. (C. civ., 1853.)

2º *Lorsque les bases d'une liquidation ont été posées par un arrêt qui nomme en même temps un liquidateur, la partie qui a fait acquérir à cet arrêt l'autorité de la chose jugée en procédant devant le liquidateur, ne peut ensuite attaquer en cassation l'arrêt définitif qui a fait la liquidation suivant les bases prédéterminées, sous prétexte que ces bases sont vicieuses.*

Une société de commerce avait été formée entre Delcros et Sahuc. Sahuc avait fourni les fonds, et Delcros son industrie.

A la dissolution de la société, il s'éleva quelques difficultés entre les associés, relativement au partage des bénéfices. Sahuc prétendait avoir le droit de prélever, avant tout partage, l'inté-

---

(1) Cette décision paraît contraire aux principes constitutifs du contrat de société qui veulent que, sauf convention contraire, la part attribuée à chaque associé soit en proportion de sa mise. Or, dans l'espèce, l'apport de celui qui n'avait fourni que son industrie étant, d'après l'art. 1853, C. civ., réputé égal à l'apport de celui qui avait fourni un capital, il s'ensuivait que ce dernier ne pouvait pas prélever l'intérêt de son capital sans rompre l'égalité qui doit exister entre les associés. L'arrêt oppose que les fonds du sociétaire ne doivent jamais être oisifs ; mais les fonds engagés dans une société ne sont pas oisifs, puisqu'ils sont destinés à rapporter des bénéfices : le bénéfice est dans ce cas l'intérêt du capital, et un capital ne peut pas rapporter deux intérêts à la fois. Au surplus, ce que nous disons ici n'est applicable qu'à l'apport social, et non pas aux prêts ou avances qu'un associé aurait faits à la société. L'associé aurait droit aux intérêts de ces prêts et avances ; mais aussi ils ne lui donneraient pas droit à une plus forte part dans les bénéfices. (*V. Dictionn. du droit comm.*, vº *Société*, nº 101.)

rêt de sa mise de fonds; tandis que Delcros soutenait que l'industrie qu'il avait mise dans la société, représentant, à défaut d'évaluation, une valeur égale à la mise de fonds de Sahuc, ce partage devait avoir lieu entre eux par portions égales, et que cette égalité serait rompue si Sahuc prélevait l'intérêt de sa mise de fonds. Il ajoutait que l'apport d'une industrie équivalant à l'apport d'un capital, ce capital ne pouvait produire intérêts, sans que l'industrie en produisit également; de telle sorte que si un intérêt devait être prélevé, il devait l'être également par les deux parties, ce qui établissait entre elles une compensation par suite de laquelle aucun prélèvement ne devait avoir lieu.

La contestation portée devant les arbitres, il intervint une sentence qui déclara que Sahuc n'avait pas le droit de prélever des intérêts.

Mais, sur l'appel interjeté par ce dernier, un arrêt de la Cour de Riom, du 1er juill. 1835, infirma en ces termes : — « En ce qui touche la question de savoir s'il est dû aux sociétaires un intérêt pour les avances et mises de fonds que chacun d'eux pourrait avoir versés dans la caisse de la société : — Attendu que, dans l'usage du commerce, les fonds de chaque sociétaire ne doivent jamais être oisifs; qu'ils doivent produire un intérêt proportionné aux bénéfices qu'ils procurent à la société, et que ce mode de comptabilité des uns envers les autres s'établit ordinairement par *Doit* et *Avoir*; que, d'ailleurs, Delcros paraît avoir retiré de la caisse de la société une partie de ses bénéfices, tandis que Sahuc les y a laissés; qu'ils y ont fructifié et servi à payer les dettes ou les charges de la société; — Attendu, dès lors, que Sahuc et Delcros doivent se faire compte respectivement de ces mises de fonds, chacun dans la proportion des sommes par eux laissées en caisse... »

Un liquidateur nommé par cet arrêt procéda au partage de la société, et fit en conséquence un rapport dans lequel il allouait à Sahuc des intérêts pour le capital qui formait son apport.

Lorsque ce rapport fut présenté à l'homologation de la Cour, Delcros reproduisit contre l'allocation d'intérêts pour la mise de fonds les objections qu'il avait déjà fait valoir.

Mais le 5 mars 1838, arrêt de la Cour de Riom qui homologue le rapport du liquidateur, en se fondant sur ce que les allocations qu'il renfermait étaient conformes au précédent arrêt de la Cour du 1er juill. 1835, lequel avait acquis l'autorité de la chose jugée.

POURVOI en cassation de la part de Delcros, tant contre l'arrêt du 1er juill. 1835 que contre celui du 5 mars 1838, pour violation des articles 1853 et 1905, C. civ., en ce que ces arrêts avaient jugé que lorsque deux associés ont fourni l'un un capital, l'autre son industrie, sans estimation, et que par conséquent les deux mises sont égales, celui qui a fourni le capital a droit, en sus de sa part dans les bénéfices, aux intérêts non stipulés de son apport, bien que, d'après l'art. 1853, les droits de ces deux associés soient égaux, et qu'ils doivent prendre une part égale dans les bénéfices.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt de 1835, en posant les bases de la liquidation, avait ordonné que Sahuc prélèverait les intérêts de sa mise de fonds, de ses avances, et de sa part dans les bénéfices; — Que cet arrêt a acquis la force de la chose jugée par l'exécution que le demandeur lui a donnée; — Que, dès lors, il est non recevable à l'attaquer aujourd'hui;

« Attendu que le deuxième arrêt n'a fait que déterminer le chiffre de la liquidation ordonnée par le précédent arrêt, et d'après les bases fixées par celui-ci;.... — Rejette, etc. »

Du 25 mars 1839. — Ch. req.

MOTIFS. — CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES.

Les juges d'appel doivent, sous peine de nullité de leur arrêt, donner des motifs sur le rejet de conclusions subsidiaires prises pour la première fois devant eux : l'adoption des motifs des premiers juges ne suffit pas, à moins que ces motifs excluent expressément ou virtuellement l'admission des conclusions nouvelles (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que, sur la demande introduite devant le tribunal civil de Versailles, le 14 juill. 1834, par l'intendant général de la liste civile, et tendant : 1° à la suppression de la *grille* et de *toutes ouvertures* donnant *sortie* ou *vue* du domaine de Villeneuve-l'Etang sur le parc de Saint-Cloud; 2° à l'interdiction du passage qu'exerçaient les propriétaires dudit Villeneuve, *par la porte de Marnes et à travers le parc de Saint-Cloud*, de Case opposa que les allées dudit parc, notamment celle de *Garches, allant de Marnes au pavé de Vaucresson*, et celle dite *de la Carrière, aboutissant aux cours du palais*, sur lesquelles lui et ses auteurs n'avaient jamais cessé de passer, avaient *un caractère de publicité*, comme étant au lieu et place *d'anciens chemins publics qui traversaient* les terrains enclavés aujourd'hui dans le parc de Saint-Cloud, chemins dont rien ne prouvait que la liste civile fût devenue propriétaire; — Que, maintenu dans son droit de passage, mais seulement sur *l'allée de Garches, allant de Marnes au pavé de Vaucresson*, de Caze a pris, en appel, des conclusions *subsidiaires* tendantes à faire ordonner que, dans le cas où l'allée dite *de la Carrière* aurait été ouverte par la liste civile et *sur son terrain*, comme elle l'avait soutenu devant la Cour d'appel, il ne pût

(1) La règle est incontestable; son application à chaque espèce donnée peut seule offrir quelque difficulté. Au surplus, la cassation prononcée ici, comme elle l'a été par plusieurs autres arrêts antérieurs, prouve le danger qu'il y a, de la part des juges d'appel, à se borner à une déclaration d'adoption des motifs du jugement de première instance, toutes les fois que les parties ou l'une d'elles ont changé ou modifié leurs conclusions premières. — V. Cass., 29 janv., 15 juin, 27 et 28 mars 1838.

être privé du droit de passer sur cette allée qu'autant que les choses seraient remises dans leur ancien état, et que l'on rétablirait les *anciens chemins* qu'il disait avoir existé *dans la même direction*, et aboutir soit au chemin de Villepreux, soit à la route de Paris à Versailles par Ville-d'Avray, notamment par l'allée dite *de la Félicité*;

« Attendu que ces conclusions subsidiaires, prises pour la première fois en cause d'appel, étaient, de la part de de Caze, un système de défense actuel pour le cas où ses conclusions prises en première instance seraient rejetées; — Qu'ainsi, elles constituaient *une demande nouvelle* qui était une défense à la demande de la liste civile, et qu'autorisait par cela même l'article 464, Cod. proc. civ.; — Attendu que si, dans les motifs du jugement de première instance, il est dit que rien n'établit l'existence d'un *ancien chemin public* qui occupait l'emplacement où se trouve aujourd'hui l'allée dite *de la Carrière*, et notamment que ce chemin aboutissait aux cours du palais de Saint-Cloud, il n'y est rien dit de relatif ni à l'*existence*, ni à la *direction des autres chemins* que de Caze soutient avoir également existé, et dont il a demandé subsidiairement le rétablissement par ses conclusions nouvelles prises en appel; — Qu'il suit de ce qui précède qu'en se bornant à rejeter, par la seule adoption des motifs des premiers juges, ces nouvelles conclusions, la Cour d'appel a violé l'article ci-dessus référé; — Casse, etc. »

Du 27 mars 1839. — Ch. civ.

1° NOTAIRE. — PARENTÉ. — MARI. — AUTORISATION MARITALE. — 2° DONATION. — ACCEPTATION.

1° *Le mari qui ne figure dans un acte que pour autoriser sa femme, ne peut être considéré comme partie à l'acte. — Dès lors, un notaire peut recevoir un acte dans lequel figure son beau-frère à l'effet seulement d'autoriser sa femme, partie contractante.* — Rés. expresse dans l'arrêt d'appel seulement.

Mais il en est autrement si l'acte contient des stipulations de nature à procurer au mari, comme chef de la communauté, des avantages réels et immédiats, ainsi que la décharge d'un mandat qu'il avait reçu de l'un des contractants pour opérer la vente de certains immeubles. — Dans ce cas, est nul l'acte auquel le mari a concouru.

La parenté ou alliance d'un notaire avec une des parties contractantes, au degré prohibé, entraîne la nullité de l'acte à l'égard de toutes les autres parties (1).

2° *L'acceptation d'une donation doit être faite en termes exprès; elle ne peut s'induire d'énonciations plus ou moins significatives de l'acte, ni des circonstances qui l'ont précédé et accompagné* (2). (C. civ., 932.)

Par acte du 28 juillet 1832, passé devant Mes Barret et Albert, notaires, la veuve Henry Martel fit donation de la nue propriété de ses biens à ses six enfants et la partagea entre eux. — Cette donation fut acceptée par les enfants.

Il est à remarquer que, par le même acte, la veuve Martel déchargea Nacquart, son gendre, qui y assistait pour autoriser sa femme, d'un mandat qu'elle lui avait donné à l'effet de vendre une de ses propriétés, et que plusieurs attributions mobilières de nature à profiter à la communauté qui existait entre Nacquart et sa femme sont faites au profit de cette dernière.

Me Barret, l'un des notaires rédacteurs de l'acte du 28 juill. 1832, étant beau-frère de Nacquart, la veuve Martel et ses enfants craignirent que cette alliance ne fût une cause de nullité de cet acte; en conséquence, ils convinrent de le renouveler. — A cet effet, un nouvel acte, en date du 17 sept. 1832, portant donation de la part de la veuve Martel et partage entre ses enfants, fut reçu par Me Albert, notaire; mais cet acte, régulier d'ailleurs en la forme, ne fait aucune mention de l'acceptation des donataires.

Depuis, Maximilien Martel, l'un des enfants donataires, étant venu à décéder, et une fille qu'il avait laissée ne lui ayant survécu que peu de temps, la veuve Henri Martel, se prévalant de la nullité qui entachait l'acte du 28 juill. 1832 et du défaut d'acceptation de la donation portée en l'acte du 17 septembre suivant, a déclaré révoquer cette donation au préjudice de la veuve de Maximilien Martel, à laquelle, par le prédécès de sa fille, elle se trouvait en partie dévolue.

Mais la veuve Maximilien Martel a soutenu que la donation du 28 juill. 1832 était valable, nonobstant l'alliance qui existait entre le notaire rédacteur et Nacquart, parce que ce dernier n'était réellement pas *partie* à l'acte, n'y ayant comparu que pour autoriser sa femme; qu'en supposant que cet acte fût irrégulier, il avait été régularisé par celui du 17 septembre suivant qui l'avait remplacé; et que si ce dernier acte lui-même ne mentionnait pas que la donation eût été acceptée par les enfants Martel, cette acceptation résultait suffisamment des circonstances, puisque l'acte du 17 sept. 1832 n'avait été fait que pour régulariser celui du 28 juillet précédent qui lui-même la constatait.

6 juillet 1836, jugement du tribunal de Toul qui, accueillant ce système, déclare valables les donations des 28 juill. et 6 sept. 1832.

Appel de la part de la veuve Henri Martel, et le 2 fév. 1838, arrêt de la Cour de Nancy qui infirme.

(1) Cette dernière solution ne se trouve pas expressément dans l'arrêt que nous recueillons; mais elle en ressort nécessairement, puisqu'elle avait été soulevée devant la Cour, et que si elle eût été décidée dans le sens du demandeur, il y aurait eu lieu à l'admission du pourvoi. Au surplus, comme l'a fait remarquer le conseiller rapporteur, la nullité dans l'espèce était indivisible, par application de l'art. 1078, Code civ., qui porte que le partage fait par un ascendant est nul pour le tout s'il n'est pas fait entre tous les enfants.

(2) *V.* Zachariæ, § 658; — Nancy, 2 fév. 1838, et *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 418.

POURVOI en cassation par la veuve Maximilien Martel. — *Premier moyen.* — Violation des art. 8 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI. — C'est, disait-on, un point constant et reconnu par l'arrêt attaqué, qu'un notaire peut recevoir un acte dans lequel est intéressée la femme de son beau-frère, et où ce dernier ne figure que pour autoriser son épouse. Or, dans l'espèce, Nacquart n'a concouru à l'acte de donation du 28 juill. 1832 que pour autoriser sa femme, puisque cet acte ne lui assure aucun avantage direct, et ne renferme aucune disposition en sa faveur. Il est vrai qu'il peut indirectement retirer quelque profit de la donation faite à l'épouse Nacquart; mais ce profit ne résulte pas de l'acte lui-même; il résulte de circonstances qui en sont indépendantes, de la communauté qui existe entre le mari et la femme, et il semble évident que les conventions matrimoniales, d'après lesquelles le mari peut retirer un bénéfice des avantages faits à la femme, étant distinctes de l'acte constitutif de ces avantages, ne peuvent exercer aucune influence sur ce dernier acte. — Il est vrai encore que, par l'acte du 28 juillet 1832, Nacquart a été déchargé d'un mandat que lui avait donné la veuve Martel; mais la décharge du mandat constitue, dans l'acte, une disposition distincte de la donation, de manière que la décharge peut être considérée comme nulle, tandis que la donation qui en est indépendante restera valable. Donc, ni l'une ni l'autre des circonstances invoquées par la Cour ne peut justifier sa décision. — Enfin, ajoutait-on, en supposant que l'alliance qui existe entre le notaire Barret et Nacquart soit une cause de nullité, toujours est-il que la nullité devrait être purement relative à Nacquart et à sa femme, et qu'elle ne pourrait avoir aucun effet sur la validité de la donation à l'égard des autres enfants Martel, qui n'ont aucun rapport de parenté ou d'alliance avec le notaire Barret; d'où il suit que sous ces divers rapports l'arrêt attaqué a violé et faussement appliqué les art. 8 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

Deuxième moyen. — Violation de l'art. 932, C. civ. — Il résulte, il est vrai, de cet article, disait-on sur ce moyen, que la donation n'engage le donateur que lorsqu'elle a été acceptée; mais il en résulte aussi que l'acceptation de la donation peut ne pas se trouver dans la donation même, et être faite par acte séparé. Or si, dans l'espèce, la donation du 17 sept. 1832 ne contient pas mention expresse de l'acceptation, cette acceptation ressort suffisamment des circonstances, et notamment de ce fait que la donation du 17 sept. 1832 n'a eu lieu que pour régulariser celle du 28 juillet précédent, laquelle contenait une acceptation positive. Il est donc incontestable que la donation du 17 septembre 1832 a été, de fait, acceptée par les donataires. Et comme l'art. 932 n'exige pas, pour la validité de l'acceptation, des termes et une formule sacramentels, on doit reconnaître que l'arrêt attaqué, en jugeant que la donation du 17 septembre 1832 n'avait pas été acceptée, a formellement contrevenu aux dispositions de cet article.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu, en droit, que l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI interdit aux notaires de recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur; que l'art. 68 de la même loi prononce la nullité de tous les actes reçus en contravention à cette disposition;

« Et attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, d'une part, que Nacquart figurait comme partie dans l'acte reçu par le notaire Barret le 28 juillet 1832; que cet acte contenait des dispositions en sa faveur, et, d'une autre part, que ledit Nacquart était beau-frère du notaire Barret; — Que, dans cet état des faits reconnus constants par l'arrêt attaqué, la Cour d'appel a dû, comme elle a fait, déclarer la nullité de l'acte dont il s'agit;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'acte reçu le 17 sept. 1832 par le notaire Albert ne contient pas acceptation de la donation faite par la veuve Henri Martel à ses enfants; — Que cette acceptation, nécessaire pour la validité de la donation, ne pouvait pas résulter de l'acte du 28 juillet 1832, soit parce que cet acte était déclaré nul à cause de l'alliance au degré prohibé du notaire Barret avec l'une des parties intéressées, soit parce qu'il était antérieur à la donation, et qu'aux termes de l'art. 932, C. civ., l'acceptation qui n'a pas eu lieu par l'acte même de donation ne peut être faite que par un acte postérieur et authentique; — Attendu que l'acte postérieur du 17 mai 1833 ne contient acceptation de la donation que par Nacquart et non par les autres donataires; — D'où il suit que la donation du 17 sept. 1832 est restée nulle faute d'acceptation; qu'en le jugeant ainsi, la Cour d'appel a sainement appliqué les principes de la matière et l'art. 932, C. civ.; — Rejette, etc. »

Du 27 mars 1839. — Ch. req.

NOTAIRE. — RESPONSABILITÉ. — ACCEPTATION DE DONATION.

Les notaires peuvent être déclarés responsables des nullités dont sont entachés les actes qu'ils reçoivent, alors même que ces nullités résultent seulement de l'inobservation de formalités intrinsèques. — **Spécialement,** ***le notaire qui reçoit un acte de donation peut être déclaré responsable de la nullité résultant du défaut de mention de l'acceptation par le donataire, lorsque celui-ci était présent, et qu'il avait l'intention d'accepter de suite la libéralité*** **(1).**

On a vu, dans l'affaire qui précède, que la veuve Henri Martel s'était autorisée, pour révoquer la donation par elle faite à ses enfants le 17 sep-

(1) V. Liège, 23 janv. 1810; Grenoble, 14 juill. 1836; Douai, 2 janv. 1837, et Cass., 27 nov. 1837; Nancy, 2 fév. 1838.

tembre 1832, de ce que cette donation n'était pas acceptée. — La veuve Maximilien Martel, contre laquelle cette révocation était dirigée, a, tout en soutenant la validité de la donation, formé une demande en garantie contre le notaire Albert, pour le cas où, faute d'acceptation, cette donation serait jugée nulle et révocable.

Cette demande en garantie a été accueillie par l'arrêt de la Cour de Nancy, qui prononce la nullité de la donation.

POURVOI en cassation de la part de Me Albert, pour violation et fausse application de l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI. — La responsabilité du notaire rédacteur d'un acte, disait-on à l'appui du pourvoi, n'existe, aux termes de l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI, qu'autant que la nullité de l'acte résulte de l'omission d'une formalité substantielle; omission que le notaire pouvait éviter. Au contraire, lorsque la nullité ne résulte pas de l'omission d'une simple formalité, mais de l'omission d'une déclaration des parties, le notaire ne saurait être déclaré responsable, parce que cette déclaration est le fait des parties, et que son omission fait légalement présumer qu'elle n'a pas eu lieu. Or, dans l'espèce, si l'acceptation était nécessaire pour la validité de la donation, elle n'était pas nécessaire pour la validité de l'acte pris en lui-même; ce n'était donc pas une formalité substantielle dont l'omission pût par elle-même constituer le notaire en état de faute, et engager sa responsabilité; d'où la conséquence qu'en déclarant Me Albert responsable, l'arrêt attaqué a formellement méconnu les termes et l'esprit des lois de la matière.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, que de tous les éléments de la cause il résulte la preuve évidente que les enfants Martel, donataires, avaient l'intention d'accepter la donation faite en leur faveur par leur mère, et de faire un acte valable et complet; que le notaire Albert, en omettant de constater cette acceptation, a manqué à la confiance des parties, et commis une négligence et un acte d'impéritie;—Que, d'après ces faits qu'il lui appartenait de reconnaître et d'apprécier, la Cour d'appel a pu décider, comme elle l'a fait, que la nullité de l'acte de donation du 17 sept. 1832 était le résultat de la faute du notaire Albert, et que celui-ci devait être responsable de cette nullité; —Qu'une pareille décision n'a rien de contraire aux dispositions de la loi sur le notariat du 25 ventôse an XI, et qu'elle est la juste et saine application du principe proclamé par les articles 1382 et 1383, C. civ., que chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence; — Rejette, etc. »

Du 27 mars 1839. — Ch. req.

CHOSE JUGÉE. — FAUX. — ACTION CRIMINELLE — ACTION CIVILE.

L'acquittement prononcé en faveur d'un individu accusé de faux n'a pas l'effet de la chose jugée à l'égard de la pièce arguée de faux, et n'empêche pas qu'il ne soit décidé, au civil, sur une inscription de faux incident, que la pièce est fausse (1).

Rivière avait été renvoyé devant la Cour d'assises comme coupable d'avoir fabriqué un testament olographe, par lequel la demoiselle Guget l'instituait son légataire universel : il fut acquitté par le jury.

Ayant depuis voulu faire usage de ce testament, la demoiselle Guget, sœur de la testatrice, en a demandé la nullité, et s'est inscrite incidemment en faux contre cet acte, qu'elle soutenait n'être pas l'œuvre de sa sœur.

Jugement qui, après enquête et vérification d'écritures, déclare le testament faux.

Appel de la part de Rivière; mais le 7 juillet 1838, arrêt de la Cour de Paris qui confirme.

POURVOI en cassation par Rivière, pour violation de l'autorité de la chose jugée. Il soutenait qu'ayant été acquitté du faux dont il avait été accusé à l'égard du testament de la demoiselle Guget, le testament devait être tenu pour vrai et sincère.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le procès criminel suivi contre le demandeur et terminé par un verdict d'acquittement, n'a porté que sur sa culpabilité, tandis que, dans l'instance jugée par l'arrêt attaqué, il s'est agi de la validité d'un testament; que le jury, en décidant que le demandeur n'était pas coupable d'avoir écrit et signé cet acte, n'a pas décidé et n'avait pas à décider que l'acte était l'œuvre de la personne à laquelle il était attribué; d'où il suit qu'il n'y avait dans les deux espèces ni une même chose, ni une même cause, et qu'ainsi l'autorité de la chose jugée ne pouvait être utilement invoquée; — Rejette, etc. »

Du 27 mars 1839. — Ch. req.

---

(1) *V.* Paris, 28 fév. 1815; Cass., 4 et 19 mars 1817; Amiens, 3 août 1821; Caen, 15 janv. 1823, Paris, 14 juill. 1823; Cass., 12 juill. 1825; Liége, 2 janv. 1838. — Zachariæ, § 769, note 101, p. 371; Carré, no 859; Pigeau, *Comment.*, t. 1er, p. 551; Favard, t. 2, p. 365; Toullier, t. 8, nos 31 et suiv., et t. 10, nos 240 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vis *Chose jugée*, §§ 15 et suiv.; *Non bis in idem*, et *Inscription de faux*, § 1er, no 8; *Quest.*, vo *Faux*, § 6, no 171. — Il y avait d'autant plus de raison d'appliquer dans l'espèce le principe généralement admis que la chose jugée au criminel est sans effet au civil, que l'arrêt qui avait acquitté l'accusé du faux, n'avait pas pu juger que la pièce arguée de faux était sincère, et que l'arrêt qui, au civil, a jugé que la pièce était fausse, n'a pas imputé le faux à celui qui, au criminel, avait été acquitté d'une pareille accusation. — Il a même été jugé, le 20 avril 1837, que les juges civils peuvent, en annulant une pièce fausse, décider qu'elle a été fabriquée par celui qui, d'abord poursuivi au criminel, avait été renvoyé des poursuites.

FAUX. — Nom imaginaire.

La fabrication d'une fausse signature au bas d'un écrit (une lettre de change) constitue le crime de faux, alors même que la signature serait celle d'un nom imaginaire (1). (C. pén., 147.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur les premier et deuxième moyens pris, le premier en ce qui concerne Fockedey, de ce qu'il aurait été déclaré coupable de contrefaçon de signatures, bien que la signature prétendue contrefaite fût imaginaire; le second, relatif à Lebardelay, de ce qu'il ne pouvait être condamné comme complice d'un crime qui n'existait pas : — Attendu que les deux demandeurs ont été condamnés comme coauteurs d'un fait de fabrication d'un écrit ayant le caractère commercial, crime prévu par les 1er et 3e §§ de l'art. 147, C. pén., qui prévoient le cas de la fabrication d'une fausse convention en écriture de commerce ou de banque; qu'ils ont été convaincus, en outre, d'avoir apposé ou fait apposer à la fausse lettre de change par eux fabriquée une signature également fausse; qu'il importe peu que cette énonciation qui, au surplus, n'était pas nécessaire pour justifier l'application de la peine, ne présente pas la signature comme empruntée à un nom connu; que le faux n'en présente pas moins les caractères d'immoralité et de dommage, qui le rendent punissable; — Rejette, etc. »

Du 28 mars 1839. — Ch. crim.

ESCROQUERIE. — Maison de commerce. — Qualité fausse.

L'établissement d'un simulacre de maison de commerce dans le but de persuader l'existence d'un crédit imaginaire, et au nom duquel on s'est fait remettre des marchandises par l'emploi de manœuvres frauduleuses, constitue l'usage d'une fausse qualité dans le sens de l'art. 405, C. pén., qui punit le délit d'escroquerie.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen unique tiré de la fausse application de l'art. 405, C. pén., en ce que l'arrêt attaqué n'a pas spécifié les faits d'où il a conclu l'existence de manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles Ernest Duval aurait persuadé l'existence d'un crédit imaginaire : — Attendu que ledit arrêt déclare que Duval a escroqué et tenté d'escroquer partie de la fortune d'un certain nombre de négociants y dénommés, en établissant à Lyon, dans les mois de mars et d'avril, un simulacre de maison de commerce, sous la raison Duval et compagnie, et a employé des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un crédit imaginaire et de fausses entreprises, à l'aide desquelles il s'est fait remettre et délivrer par divers négociants des marchandises de diverses natures;

« Attendu que de cette déclaration il résulte que la prétendue maison de commerce, fondée par Duval, n'existait pas; qu'il n'avait pas en réalité formé de société légale sous la raison Duval et comp., faits qui résultent en effet de l'instruction et des pièces matérielles jointes au dossier; — Attendu que cette attribution d'une fausse raison sociale constitue l'usage d'une fausse qualité, indépendant des autres manœuvres frauduleuses que l'arrêt attaqué ne spécifie pas, et qui, d'après les motifs de l'arrêt dont il s'agit, résultaient de preuves fournies aux débats; — Que, d'ailleurs, cet arrêt énonce également que Duval faisait perdre les traces des marchandises pour lesquelles il expédiait des commandes, sous la raison sociale simulée *Duval et compagnie*, par l'entremise d'Arnal, en les faisant livrer dans un hôtel garni; — D'où il suit que cet arrêt est suffisamment motivé, et que les faits qu'il déclare justifient l'application qui a été faite audit Duval des peines de l'article 405, C. pén.; — Attendu qu'Arnal a été légalement déclaré convaincu des faits constituant la complicité du délit d'escroquerie imputé à Duval, et que la récidive d'Arnal est authentiquement constatée; — Rejette, etc. »

Du 28 mars 1839. — Ch. crim.

AGENTS DE POLICE. — Procès verbaux. — Foi.

Les procès-verbaux ou rapports des agents de la police administrative (tels que les sergents de ville) ne peuvent seuls, et en l'absence de toute autre preuve, faire foi des contraventions qu'ils constatent (2). (L. 19-22 juill. 1791, tit. 1er, art. 12; C. inst. crim., 154.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que l'article 12, tit. 1er de la loi des 19-22 juill. 1791, qui accordait foi, jusqu'à preuve contraire, aux procès-verbaux des *appariteurs* et autres agents *assermentés* de police, a été virtuellement abrogé, d'abord par le Code du 3 brum. an IV, et ensuite par le Code d'instruction criminelle; que l'article 154 de ce dernier Code, lorsqu'il parle des agents de police en général, ne s'occupe et ne peut dès lors s'entendre que des officiers de police judiciaire déjà nommés dans les art. 9 et 11; — Qu'en décidant donc, dans l'espèce, que les procès-verbaux ou rapports des sergents de ville et des inspecteurs chargés des rondes de nuit dans Paris, ne suffisent point pour constater légalement l'existence des contraventions dont il s'agit, le jugement dénoncé, lequel est d'ailleurs régulier en la forme, n'a fait qu'une juste application de la législation en vigueur; — Rejette, etc. »

Du 30 mars 1839. — Ch. crim.

(1) V. conf. Cass., 14 oct. et 5 nov. 1831; Cass., 25 juin 1840. — V. aussi 8 juill. 1808.

(2) V. décisions conformes, Cass., 22 fév. 1809, 13 mai et 6 oct. 1831; — Merlin, *Quest. de droit*. vo *Fonctionnaire public*; Mangin, *Tr. des proc.-verb.*, no 76, p. 81 (éd. Meline).

1° COUR D'ASSISES. — Procès-verbal. — Signature. — 2° Faux. — Banque étrangère.

1° *L'erreur résultant de ce que le procès-verbal des débats d'une Cour d'assises était signé par un magistrat autre que celui qui avait présidé aux débats, peut être rectifiée tant que les choses sont encore entières.* (C. inst. crim., 372.)

La mention faite en marge du procès-verbal des débats pour constater l'observation d'une formalité est régulière, quoique seulement apostillée par le président et le greffier : une signature complète de leur part n'est pas indispensable. (Ibid.)

2° *L'art. 147, C. pén., qui punit le crime de faux en écriture de banque, s'applique à la contrefaçon de billets de banques étrangères* (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, pris de ce que le procès-verbal d'audience ayant été signé d'un magistrat qui n'avait pas présidé aux débats, et cette signature, donnée par erreur, ayant été effacée et remplacée par celle du président de la Cour d'assises, avec la mention en marge et de l'erreur et de la rectification, la nullité inhérente à la première signature n'aurait pu être couverte, en ce sens que cette nullité était irrévocablement acquise au condamné : — Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une erreur matérielle; que toutes choses étaient entières, et que la rectification signée du président et du greffier a la même efficacité et le même caractère de certitude légale que toutes les autres énonciations du procès-verbal qui ont reçu cette sanction;

« Sur le deuxième moyen, tiré de ce que l'interpellation adressée par le président à l'accusé, pour lui demander si, avant la clôture des débats, il avait quelque chose à ajouter à sa défense, n'aurait pas été constatée régulièrement, par cela qu'elle ne résulte que d'une mention en marge du procès-verbal, revêtue d'une simple apostille : — Attendu, d'une part, qu'il résulte du procès-verbal d'audience, que le conseil de l'accusé a eu la parole le dernier, ce qui satisfait suffisamment au vœu de l'art. 335, Code inst. crim.; d'autre part, que la double apostille du président et du greffier participe de la foi due à leur signature;... — Sur le septième moyen, pris de ce que la contrefaçon de billets émanés de banques étrangères ne rentrerait pas dans les prévisions de l'art. 139, C. pén. : — Attendu que c'est l'art. 147 du même Code dont application a été faite au demandeur, et que cet article se rapporte à toute écriture de banque sans distinction entre les banques étrangères et les établissements de cette nature existant en France; — Rejette, etc. »

Du 30 mars 1839. — Ch. crim.

1° MANDAT. — Expropriation. — Adjudicataire. 2° Foi. — 3° Jugement étranger. — Révision — Fin de non-recevoir. — 4° Garantie. — Défense au fond.

1° *Le mandat donné par un créancier de poursuivre l'expropriation des immeubles de son débiteur, ne confère pas de plein droit au mandataire le pouvoir de se rendre adjudicataire pour le mandant* (2). (C. civ., 1988.)

Dans ce cas, si le mandataire s'est rendu adjudicataire, il est réputé adjudicataire pour son propre compte et non pour le compte du mandant (3).

2° *Bien qu'il soit dit dans une adjudication sur expropriation forcée, poursuivie par un mandataire, que cette adjudication a eu lieu en faveur du mandant, les tribunaux peuvent, sans violer la foi due aux actes, décider, par interprétation des termes et de l'étendue du mandat, que l'adjudication doit rester au compte du mandataire : leur décision à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation.*

3° *On ne peut se faire un moyen de cassation de ce que les juges français, en revisant un jugement étranger, dont l'exécution était demandée en France, ont fait porter leur décision sur des points autres que ceux qui avaient été débattus devant les tribunaux étrangers, alors que ce prétendu excès de pouvoir n'a été proposé ni en première instance ni en appel* (4). (C. civ., 2123; C. proc., 546.)

4° *L'appelé en garantie qui se borne à contester au fond le droit prétendu par le demandeur principal, ne se rend pas par là non recevable à contester plus tard la demande en*

---

(1) *V.* Cass., 21 mars 1834. — *V.* aussi Paris, cass., 20 juin 1829.

(2) Nul doute qu'un tel mandat ne confère au mandataire le droit de présenter une mise à prix de l'immeuble exproprié, conformément à l'art. 697, Code proc., et que si cette mise à prix n'est pas couverte, l'adjudication ne puisse être prononcée au profit du mandant : tout cela rentre dans les conséquences nécessaires du mandat de poursuivre une expropriation, et l'arrêt ne dit rien de contraire. Mais, comme l'a très-bien fait observer l'avocat général, il ne suit pas de là que le mandataire puisse se mêler aux enchérisseurs et faire adjuger l'immeuble à son mandant pour un prix plus élevé que celui qu'il a été forcé d'y mettre d'abord : ce serait exposer le mandant à subir les conséquences de l'inexpérience ou du dol de son mandataire et l'engager au delà de la portée évidente du mandat. — Il y a plus : si le mandataire avait élevé la mise à prix de manière à écarter les enchérisseurs, nous ne faisons nul doute que le mandant aurait contre lui une action en dommages-intérêts; peut-être même pourrait-on juger que l'adjudication doit rester à la charge du mandataire; mais, à l'égard des tiers, l'adjudication devrait toujours être maintenue : en aucun cas, ceux-ci ne peuvent avoir à souffrir du dol ou de la faute du mandataire.

(3) Cette solution ne ressort pas explicitement des termes de l'arrêt; mais elle nous semble en être la conséquence forcée : si en effet le mandant est affranchi de l'adjudication, il faut de toute nécessité qu'elle reste à la charge du mandataire.

(4) *V.* Demolombe, t. 1er, n° 263.

garantie elle-même... alors du moins qu'il a, dès le principe, conclu à sa mise hors de cause (1).

Clouet, français, habitant en 1814 la Nouvelle-Orléans, avait donné à Ladevèze procuration pour gérer et administrer les affaires qu'il avait dans ce pays; compter avec ses débiteurs et « à refus de payement, faire toutes poursuites, contraintes et diligences nécessaires, tant par saisie-exécution de leurs meubles, que par saisie réelle d'immeubles; donner mainlevée ou poursuivre jusqu'à fin desdites saisies, etc... »

Au nombre des débiteurs de Clouet se trouvait Ross, contre lequel Ladevèze, en vertu des pouvoirs qui lui avaient été confiés, dirigea des poursuites en expropriation d'une maison située à la Nouvelle-Orléans. Il résulte de l'acte d'adjudication, en date du 30 mai 1815, qui eut lieu en conséquence de cette poursuite, que l'*adjudication céda en faveur de Clouet.*

Quelque temps après, Ladevèze, agissant encore comme mandataire de Clouet, vendit cette maison à Longpré, qui lui-même la revendit à Labarre.

Mais, plus tard, Elliot ou ses héritiers formèrent contre Labarre une demande en revendication de la maison qu'il avait acquise de Clouet ou de son mandataire, prétendant qu'elle avait été vendue *super non domino.* — Labarre appela Longpré en garantie, et celui-ci Clouet en sous-garantie.

Ce dernier comparut devant les tribunaux de la Louisiane, saisis de la contestation, et se borna à soutenir que les héritiers Elliot n'avaient aucun droit sur la propriété litigieuse, concluant au surplus à être mis *hors de cause.*

Sur ces instances principale et en garantie, intervint, le 18 avril 1831 et 23 avril 1832, deux arrêts de la Cour suprême de la Louisiane qui accueillirent la demande en revendication des héritiers Elliot, et statuant sur la demande en garantie, condamnèrent Clouet à garantir Longpré des condamnations prononcées contre lui.

Tel était l'état des choses, lorsque Longpré, pour se faire payer par Clouet, alors en France, des sommes dont il avait obtenu condamnation contre lui à titre de garantie, a fait assigner ce dernier devant le tribunal civil de Bordeaux, pour voir déclarer exécutoires en France les arrêts de la Cour suprême de la Louisiane.

Clouet a alors prétendu que c'était à tort qu'il avait été condamné à garantir Longpré de l'éviction que lui ou ses acquéreurs avaient soufferte, de la maison revendiquée par les héritiers Elliot, attendu qu'il n'était point adjudicataire de cette maison, Ladevèze, son mandataire, n'ayant point eu pouvoir de s'en rendre adjudicataire en son nom; d'où la conséquence que l'adjudication n'en avait pu être prononcée qu'au profit de Ladevèze personnellement, et que c'était ce dernier et non Clouet qui avait vendu cette maison à Longpré, et devait être tenu de lui en garantir la jouissance et la propriété.

Longpré a prétendu que, devant les tribunaux de la Louisiane, Clouet n'avait pas nié qu'il fût tenu de le garantir, s'il y avait éviction; mais qu'il s'était borné à contester les droits des héritiers Elliot; qu'ainsi ayant reconnu sa qualité de garant, il s'était rendu non recevable à la contester plus tard. — Il ajoutait qu'au surplus, Clouet n'était pas fondé à nier sa qualité d'adjudicataire : d'abord, parce que l'acte d'adjudication portait formellement que l'*adjudication avait cédé en sa faveur*, ce qui exprimait suffisamment qu'il s'était rendu adjudicataire lui-même et sans l'intermédiaire d'un fondé de pouvoirs; ensuite, parce qu'en admettant que l'adjudication prononcée au profit de Clouet eût été requise par Ladevèze son mandataire, elle n'en serait pas moins valable, attendu que les pouvoirs donnés à ce mandataire renfermaient celui d'acquérir les biens dont il était chargé de poursuivre l'expropriation.

21 mai 1836, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui, accueillant ce dernier système, déclare exécutoires en France les arrêts par lesquels les tribunaux de la Louisiane avaient condamné Clouet à garantir Longpré.

Appel par Clouet, et le 25 mai 1837, arrêt infirmatif de la Cour de Bordeaux. Cet arrêt rejette d'abord la fin de non-recevoir opposée à Clouet relativement à la garantie pour laquelle il était poursuivi, attendu que de sa défense devant les tribunaux de la Nouvelle-Orléans ne résulte pas de sa part l'intention de renoncer au droit qu'il invoque aujourd'hui. L'arrêt décide ensuite que la procuration laissée par Clouet à Ladevèze ne renferme pas dans ses termes pouvoir de se rendre adjudicataire, et que ce pouvoir ne saurait d'ailleurs être regardé comme devant implicitement en ressortir.

POURVOI en cassation par Longpré. — *Premier moyen :* — Violation de l'art. 1356, C. civ., et fausse application des art. 2123 du même Code, et 546, C. proc. : 1° en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Clouet recevable à contester un recours en garantie qu'il avait reconnu fondé, en ne le contestant pas, devant les tribunaux de la Louisiane; — 2° En ce que cet arrêt, en admettant Clouet à contester la légitimité du recours en garantie dirigé contre lui, avait excédé ses pouvoirs en exagérant la nature du droit de révision accordé aux tribunaux français sur les jugements des tribunaux étrangers, par les articles 2123, C. civ., et 546, C. proc. — On soutenait, sur ce dernier point, que les tribunaux français, chargés de réviser et de rendre exécutoires les jugements des tribunaux étrangers,

(1) Que l'assigné en garantie, qui d'abord s'est contenté de combattre la demande principale, puisse encore, et tant qu'il n'y a pas eu jugement définitif sur la garantie qui lui est demandée, contester l'existence de cette garantie, c'est ce qui nous paraît devoir être admis sans aucune difficulté. Mais en est-il de même lorsque (et c'était l'hypothèse de la cause) il est intervenu jugement qui a accueilli la demande en garantie en même temps que la demande principale; c'est ce qui nous semble fort douteux. — Ici toutefois le garant avait conclu, d'une manière générale, à sa mise *hors de cause;* or cela pouvait, jusqu'à un certain point, être considéré comme une dénégation de la garantie demandée contre lui; du moins est-ce sous ce rapport seulement que nous pourrions admettre la solution posée dans le sommaire ci-dessus.

ne pouvaient connaître que des faits et des moyens soumis au tribunal étranger duquel émanait la décision soumise à révision, et nullement de prétentions autres et de nature à constituer un procès nouveau, telles que les exceptions proposées par Clouet pour la première fois devant le tribunal de Bordeaux.

Deuxième moyen : — Violation des art. 2123, C. civ., et 546, C. proc., en ce que l'arrêt a ouvertement méconnu la foi due à un jugement d'adjudication rendu en pays étranger avec toutes les solennités requises dans ce pays — Le jugement d'adjudication du 30 mai 1815 porte, disait-on, que l'adjudication *céda en faveur de Clouet*. Ce qui exprime, d'une manière incontestable, que c'est Clouet qui s'est rendu adjudicataire. La Cour ne pouvait donc juger le contraire sans méconnaître la foi due à cet acte, et par suite, sans excéder ses pouvoirs comme tribunal chargé de la révision des jugements étrangers basés sur cette énonciation.

Troisième moyen : — Violation de l'art. 597, C. proc., et des principes sur le mandat, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que Ladevèze n'avait pu se rendre adjudicataire pour son mandant, parce qu'en règle générale, le pouvoir de suivre une expropriation n'emporte pas celui de se rendre adjudicataire de l'immeuble exproprié. — Or, disait-on pour le demandeur, c'est là un principe erroné et que dément la nature même du mandat dont il s'agit. Il est certain, en effet, qu'un créancier ne peut poursuivre l'expropriation d'un immeuble sans une mise à prix : cette règle, commune à toutes les législations, est consacrée spécialement par l'article 697, C. proc. De là il suit que celui qui a mandat de poursuivre une expropriation et qui a ainsi mandat de fixer une mise à prix, a, par cela même, mandat pour se rendre adjudicataire, puisque, s'il ne se présente pas d'enchérisseur sur cette mise à prix, il reste de droit adjudicataire. Bien plus, le mandataire qui a le droit de fixer une mise à prix, doit avoir également le droit d'enchérir. Quel est en effet le but d'un mandant qui charge un mandataire de poursuivre la saisie des immeubles de ses débiteurs? C'est d'arriver au payement de ce qui lui est dû. Or, il est des circonstances où ce serait incontestablement le meilleur moyen de recouvrer le montant de la dette, que d'acquérir l'immeuble exproprié, si cette acquisition était faite pour un prix inférieur à la valeur réelle de l'immeuble, ce qui permettrait de le revendre avec bénéfice. Une telle acquisition rentrerait tout à fait dans l'esprit du mandat. D'où il faut conclure que celui qui a mandat de poursuivre une expropriation doit avoir nécessairement mandat pour se rendre adjudicataire de la chose expropriée.

L'avocat général Gillon, qui a conclu au rejet, s'est attaché à démontrer : « 1° que c'était avec raison que l'arrêt de Bordeaux avait décidé que la défense au fond présentée par Clouet n'emportait pas *nécessairement* la reconnaissance qu'il était obligé de garantir. — En effet, Clouet entrait de prime abord au cœur du procès. Il a combattu le principal pour n'avoir pas besoin de se défendre sur l'action récursoire. Il aurait pu suivre la marche inverse, mais plus longue et plus coûteuse. Dans la pratique, les deux voies sont admises. — Ce droit de défense lui appartenait, et, selon les principes les plus élémentaires, il ne peut être présumé y avoir renoncé, puisque rien dans la procédure n'en induit l'intention.

« 2° Quoique le droit de révision, continue l'avocat général, ne puisse porter sur des questions non agitées devant les tribunaux étrangers, la violation de cette règle n'est pas un moyen de cassation, si l'on n'en a pas revendiqué le bénéfice devant la Cour où se débattait la révision. — Il en est de même de l'exécution partielle de la sentence soumise à la révision : cette exécution aurait constitué une fin de non-recevoir contre l'exercice du droit de révision devant la Cour où ce droit s'agitait; mais elle ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour suprême.

« La nécessité d'une mise à prix, imposée par l'art. 697, C. proc. civ., ne donne pas au mandataire chargé de poursuivre l'expropriation, le droit de se rendre adjudicataire, si ce n'est dans le seul cas de l'art. 698. — La mise à prix est une des formalités de l'expropriation, sans laquelle celle-ci serait nulle (art. 717). Mais toujours n'est-ce là qu'une formalité. — Autre chose la procédure; autre chose, le droit. — Le droit a ses principes et ses règles dans le Code civil : l'art. 1988 contient les maximes fondamentales du mandat d'achat et de vente. — Le tuteur qui poursuit une expropriation contre le débiteur de son pupille se croirait-il jamais le pouvoir d'acheter l'immeuble pour le compte de celui-ci, par cela seul qu'il a fait la mise à prix? — Quels abus n'aurait-on pas à redouter si l'avoué chargé de l'expropriation confondait l'exercice si calme et si réfléchi de fixer cette mise à prix, avec le droit de se mêler aussi à la lutte chaleureuse des enchères, et d'en faire courir tous les risques à la personne dans l'intérêt de laquelle l'expropriation se poursuit? Notre art. 1988 a passé tout entier dans l'art. 2966, C. civ., de la Louisiane. Ainsi l'arrêt attaqué n'en est que mieux à l'abri de toute critique. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première partie du premier moyen, tirée de l'art. 1356, C. civ., sur l'aveu judiciaire : — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que si Clouet, sur la demande en garantie formée contre lui par Longpré, devant les tribunaux de la Louisiane, n'a pas formellement contesté cette demande, il ne l'a pas non plus approuvée; d'où l'arrêt a pu conclure que Clouet n'était pas non recevable à la repousser; — Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt attaqué constate, de plus, que Clouet avait conclu, devant les tribunaux de la Louisiane, à sa mise hors de cause; d'où la Cour d'appel a pu tirer la conséquence qu'il était censé n'avoir renoncé à aucune exception;

« Sur la deuxième partie du même moyen, prise de la fausse application de l'art. 2133,

C. civ., et l'art. 546, C. proc., en ce que la révision ne pouvait porter sur ce point qui n'avait fait l'objet d'aucun débat devant les tribunaux étrangers : — Attendu qu'il n'apparaît pas, des conclusions prises par le demandeur devant la Cour de Bordeaux, ni d'aucun acte de la cause, que ce moyen ait été présenté devant elle, et que, dès lors, il ne saurait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation ;

« Sur le deuxième moyen, pris de la violation des mêmes art. 2123 et 546 : — Attendu qu'étant décidé, par ce qui précède, que la question de garantie se trouvait entière devant la Cour de Bordeaux, cette Cour a dû examiner les actes qui formaient la base de cette prétendue garantie, c'est-à-dire si l'adjudication faite devant le magistrat de la Louisiane l'avait été au profit de Clouet ou de Ladevèze ; — Attendu qu'à cet égard, l'arrêt déclare, que *si l'adjudication céda en faveur de Clouet*, il n'en fut ainsi que par suite de la déclaration de Ladevèze, son mandataire, et que celui-ci n'aurait pu transférer à Clouet la propriété de l'immeuble dont il s'agit qu'autant que son mandat lui en aurait donné le pouvoir exprès ;

« Attendu que la Cour d'appel, entrant dans l'appréciation des termes de la procuration du 16 fév. 1814, a décidé qu'elle n'embrassait que les actes d'administration, et ne conférait, en aucune manière, à Ladevèze, le pouvoir de faire des acquisitions au nom et pour le compte de Clouet ; — Que, par conséquent, l'arrêt attaqué a pu décider que l'acquisition faite par Ladevèze, *sans un mandat formel* de Clouet, ne pouvait être considérée comme ayant transféré à ce dernier la propriété de l'immeuble acquis ; que cette décision, basée sur l'interprétation du mandat et de l'intention des parties, échappe à la censure de la Cour ;

« Sur le troisième moyen, pris de la violation de l'art. 697, C. proc. civ., et des principes en matière de mandat : — Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué, que la saisie et la vente judiciaire de la maison de Ross, débiteur de Clouet, ont été poursuivies suivant les formes prescrites par les lois anglaises qui régissent la Louisiane ; d'où il résulte qu'aucune atteinte n'a pu être portée aux dispositions de l'article invoqué ;

« Attendu, dès lors, que la question soulevée par ce moyen se réduit à savoir si, indépendamment de l'application de l'art. 697, le mandat de poursuivre la vente d'un immeuble entraîne nécessairement, pour le mandataire, l'autorisation de se rendre adjudicataire de l'immeuble saisi ; que cette question se résout par la disposition de l'art. 1988 C. civ., qui porte que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration, et que, s'il s'agit *d'aliéner* ou *d'hypothéquer* ou de *quelque autre acte de propriété*, le mandat doit être exprès ; — Et attendu qu'ayant été décidé, en fait, par l'arrêt attaqué, que le mandat donné à Ladevèze ne s'étendait point aux actes d'acquisition, il s'ensuit que ce troisième moyen n'est pas plus fondé que les précédents ; — Rejette, etc. »

Du 1er avril 1839. — Ch. req.

PRIVILÉGE. — PARTAGE. — DETTES.

Le privilége accordé aux cohéritiers par l'article 2103, § 3, C. civ., pour la garantie des partages faits entre eux et pour le payement des soultes et retours de lots, s'étend à la créance d'un cohéritier contre un autre cohéritier pour la restitution des sommes payées en l'acquit de ce dernier pour sa quote-part dans les dettes de la succession (1).

Par acte du 28 fév. 1833, les héritiers Lardellier ont procédé au partage des biens du défunt, et à la répartition à faire entre eux des dettes qui se trouvaient dans la succession.

Le lendemain, la plupart des héritiers ont pris inscription, en vertu de l'art. 2103, § 3, C. civ., sur le lot échu à Jean-Louis Lardellier, l'un des cohéritiers, pour sûreté et garantie de sa quote-part dans les dettes.

Depuis, les biens échus à Jean-Louis Lardellier ont été vendus, et le prix en provenant mis en distribution.

A l'ordre ouvert se sont présentés : 1° les hé-

---

(1) C'est la première fois que la Cour de cassation est appelée à se prononcer sur cette question, fort controversée entre les auteurs. A l'appui de la doctrine consacrée par l'arrêt, on peut invoquer l'opinion de Pothier (*de la Communauté*, n° 762), de Persil (*Hypoth.*, sur l'art. 2103, § 3, n° 4, et *Quest.*, tit. 1er, liv. 2, chap. 5, § 11), et de Troplong (*Hypoth.*, n° 239). — L'opinion contraire est défendue par Grenier (*des Hypoth.*, n° 399), et Duranton (t. 19, nos 187 et 188). — Grenier, qui, ainsi que la plupart des auteurs que nous venons de nommer, raisonne dans l'hypothèse d'un partage de communauté, dit que le privilége de l'art. 2103 n'a lieu que pour deux objets : 1° pour la garantie des lots en cas d'éviction que l'un d'eux pourrait subir ; 2° pour les soultes ou retour de lots ; tandis que, dans le cas où l'un des copartageants a payé plus que sa part dans les dettes, il ne s'agit que d'une action en répétition d'une créance payée pour autrui, circonstance qui ne rentre sous aucun rapport dans les conditions de l'art. 2103. — Duranton, raisonnant aussi dans l'hypothèse d'un partage de communauté, dit qu'on ne peut voir, dans le défaut de remboursement des dettes payées par le mari à la décharge de la communauté, une éviction quelconque qui puisse conférer au mari un privilége sur la part échue à la femme.

Pothier émet une opinion diamétralement contraire. Et cette opinion est soutenue et développée par Troplong avec la force de conviction qui lui est habituelle. Cet auteur rappelle d'abord que le motif du privilége établi par le § 3 de l'art. 2103 est la nécessité de maintenir l'égalité dans les partages : « Or, dit-il, lorsque le mari (ou ce qui revient au même, l'héritier) se trouve forcé de payer une obligation qui se trouvait dans le lot de la femme, l'égalité serait renversée, si son action en indemnité n'était pas privilégiée. » — « La raison donnée par Grenier, ajoute-t-il, que le mari ne fait dans l'espèce qu'exercer une action en répétition pour ce qu'il aurait payé pour autrui, serait bonne, si le mari avait payé depuis le partage, volontairement, et pour rendre un office d'affection. Alors il serait comme un simple créancier qui a payé la dette d'un autre. Mais on doit supposer, au cas particulier, que le mari a été contraint, par quelque action solidaire ou autre, de payer ce qui était devenu par le partage une charge du lot de la femme. »

ritiers Lardellier, qui avaient payé pour 2,392 fr. de dettes à la décharge de Jean-Louis Lardellier; 2° Satin, créancier personnel de Jean-Louis Lardellier, dont l'inscription était antérieure à celle des héritiers Lardellier, et qui a soutenu qu'en conséquence il devait être colloqué avant eux.

Mais les héritiers Lardellier ont répondu que leur créance était protégée par le privilége établi en l'art. 2103, § 3, C. civ., pour la garantie des partages faits entre cohéritiers, et des soultes ou retours de lots.

A quoi Satin a répliqué que le privilége de l'art. 2103 n'était applicable, d'après ces termes formels, qu'à la garantie des partages, des soultes ou retours de lots, et nullement au recours que les héritiers pouvaient exercer les uns contre les autres pour les dettes payées à leur décharge.

26 août 1837, jugement du tribunal civil de Lyon qui déclare que les cohéritiers Lardellier n'ont aucun privilége pour les dettes qu'ils ont payées à la décharge de Jean-Louis Lardellier.

Appel, et le 6 fév. 1838, arrêt infirmatif. La Cour considère qu'en procédant au règlement définitif de leurs intérêts, des héritiers, qui peuvent justement craindre les poursuites auxquelles donnerait lieu soit l'exercice de certains priviléges, soit la manifestation d'hypothèques conventionnelles ou légales, soit le recouvrement de frais communs mis à leur charge, et d'ailleurs, agissant aussi dans le but de prévenir des demandes en distinction de patrimoine, doivent nécessairement avoir des garanties réciproques sur les immeubles dont ils prennent possession, afin d'assurer le payement des dettes mises à la charge de chacun.

POURVOI en cassation par Satin, pour fausse application et violation de l'art. 2103, § 3, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué juge que le privilége, limité par le texte de la loi à la garantie du partage et au payement des soultes et retours de lots, s'étend également à la créance des cohéritiers contre leur cohéritier pour le remboursement des sommes payées en l'acquit des dettes mises à la charge de ce dernier. — Pour le demandeur, après avoir rappelé les opinions en sens opposé, émises sur la question par divers auteurs (voy. *suprà* à la note), on s'est surtout attaché à démontrer que, s'agissant de priviléges, et les priviléges étant de droit étroit, on ne pouvait étendre à la garantie des dettes mises à la charge de chaque cohéritier, un privilége exclusivement établi pour la garantie des partages, soultes et retours de lots. — On ajoutait que les termes de l'art. 2103, § 3, combinés avec l'art. 1884, C. civ., démontraient que la garantie pour laquelle l'art. 2103 accorde un privilége, était uniquement la garantie pour les évictions dont les causes sont antérieures au partage.

Le conseiller rapporteur a présenté sur le moyen du pourvoi les observations suivantes : « Est-il bien vrai que le privilége accordé par le § 3 de l'art. 2103, C. civ., ne peut s'étendre à la quote-part des dettes de la succession que des cohéritiers sont obligés de payer pour l'un d'eux ? — Vous avez vu que la question divise les auteurs les plus profonds, et dès lors nous ne nous en dissimulons pas la difficulté ? Mais les raisons qu'on donne contre la doctrine de l'arrêt attaqué sont-elles aussi solides qu'on paraît le penser... Les termes du § 3 de l'article 2103 ne parlent, a-t-on dit, que *de soultes et retours de lots*. — Mais la loi ne me semble pas aussi restreinte. Je lis : « Les cohéritiers ont privilége sur les immeubles de la succession, pour la garantie *des partages* faits entre eux et des soultes ou retours de lots. » — Ainsi le privilége a pour objet une double garantie, la garantie du partage et la garantie des soultes et retours de lots. S'il en est ainsi, est-ce qu'il n'entre pas dans la garantie des partages d'assurer le payement de la quote-part des dettes dues par chaque cohéritier? Les motifs de ce privilége, c'est (comme le dit très-bien Troplong, t. 1, p. 373) la nécessité de maintenir l'égalité entre les cohéritiers. Et comment maintenir l'égalité, sans assurer le payement, par chacun, de sa quote-part des dettes? On voit beaucoup de partages opérés sans convention de soulte et retour, mais on en voit peu qui ne contiennent l'obligation de payer une quote-part des dettes. Faudra-t-il accuser la loi d'imprévoyance, en supposant qu'elle n'a su garantir l'égalité des partages que pour les cas de soulte, et non pas pour les cas les plus fréquents, ceux d'une juste répartition des dettes? Il n'est donc pas certain que l'arrêt soit contraire à l'art. 2103, C. civ.— Il est contraire, dit-on encore, aux termes de ce même article combinés avec l'art. 884, qui n'accorde la garantie que pour les *évictions* dont les causes sont antérieures au partage, et dans l'espèce il ne s'agit pas d'éviction. Mais on peut, ce nous semble, répondre qu'en matière de garantie entre cohéritiers, il faut consulter la loi générale dans l'ensemble de ses dispositions; que si l'art. 884 ne parle de la garantie que pour les cas d'éviction, les art. 870 et 873 ont pourvu à la garantie que se doivent les cohéritiers pour le payement des dettes de la succession, et qu'ils accordent à celui qui paye un recours contre celui qui ne paye pas. — Cette seconde argumentation n'est donc encore rien moins que décisive. »

L'avocat général Gillon a conclu au rejet. — « Suivant ce magistrat, le § 3 de l'art. 2103 est de la généralité la plus absolue : il assure le privilége pour *la garantie des partages*, c'est-à-dire pour l'exécution de toutes les clauses et conditions qui peuvent être stipulées comme constitutives d'un partage. Or le payement des dettes par chaque héritier pour sa part personnelle, est l'obligation essentielle de tout partage (art. 870 et 873) Cette obligation, écrite ou non dans l'acte qui liquide la succession, en fait donc la base fondamentale, et dès lors tombe sous l'empire de l'art. 2103, § 3. — Vainement, dirait-on, que le droit pour l'exercice duquel il y a privilége est défini par l'art. 884, qui le restreint à la garantie pour éviction. L'art. 2103 assure généralement le privilége pour garantir l'exécution du partage. Or de même que l'article 884 règle la garantie en ce qui touche les évictions, de même l'art. 873 règle cette garantie en ce qui concerne le payement des dettes.

Et l'indemnité pour ce cas n'est pas moins juste que pour le premier, car elle seule peut opérer l'égalité entre les héritiers, qui, encore une fois, est la base fondamentale de tout partage : le recours contre l'héritier, par la seule subrogation qui serait faite de ses cohéritiers dans les droits du créancier qu'ils auraient désintéressé, ne suffirait pas toujours pour leur assurer la restitution de leurs avances. — On objecte les inconvénients d'un privilége si étendu, au détriment des créanciers personnels de l'héritier, et les dangers qu'il présente pour les tiers. Mais il n'a effet qu'autant qu'il a été rendu public par l'inscription (art. 2106 et 2169) ; ainsi tout le monde est averti avant de traiter avec l'héritier. — Et quant à ses créanciers antérieurs, ils ne sont pas reçus à se plaindre de ce que l'hérédité échue à leur débiteur ne tombe sous leur action qu'après défalcation faite des biens en suffisance pour libérer le passif. C'est là de la pure équité : elle s'exerce ici par la voie du privilége au profit des cohéritiers, comme les créanciers directs de la succession sont admis par l'art. 878 à l'exercer à l'encontre de ceux de l'héritier. — Loin de restreindre la garantie écrite dans le n° 3 de l'art. 2103, il faut donc lui laisser toute l'extension que lui donne la lettre du texte, qui est si générale et si absolue. La diversité des intérêts va sans cesse croissant : c'est la conséquence de notre état social, qui progresse. Il importe d'ailleurs à la morale publique que la bonne harmonie se maintienne entre les membres d'une même famille. Ces deux vérités doivent porter à laisser aux copartageants la latitude la plus grande dans les stipulations amiables qui assurent la division des biens. Sans cette liberté, ils seraient enclins à recourir aux tribunaux pour en obtenir des équivalents ce qu'ils n'auraient pu se procurer par des pactes volontaires. — Il va sans dire que si, sous la forme de partage, se glissent des conventions qui, par fraude, portent préjudice aux créanciers d'un héritier, l'art. 1167 assure toujours à ceux-ci un droit de rescision.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que, des termes de l'art. 2103, § 3, C. civ., il résulte que le privilége accordé aux cohéritiers sur les immeubles de la succession, a un double objet, celui de la garantie des partages faits entre eux, et celui de la garantie des soultes ou retours de lots ; que le but évident de cette disposition est de maintenir l'égalité des partages, laquelle serait à tout instant blessée, si la loi n'assurait pas entre cohéritiers le remboursement de la dette héréditaire que l'un aurait été obligé de payer pour l'autre ; qu'ainsi l'arrêt attaqué, en décidant que le privilége conféré par l'art. 2103 s'étendait à la part des dettes de la succession que l'un des cohéritiers avait payée pour son copartageant, lorsque d'ailleurs le privilége avait été manifesté par une inscription prise en temps utile, a fait une juste application dudit article ; — Rejette, etc. »

Du 2 avril 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — DONATION. — DÉCÈS. — HÉRITIER. — JUGEMENT. — FAIT. — QUESTION.

Lorsque le donataire n'est pas appelé à la succession, le montant des sommes données entre-vifs, et payables au décès du donateur, ne doit pas être déduit des valeurs héréditaires autres que des sommes d'argent pour établir la perception du droit de mutation exigible après le décès du donateur (1).

Il faut, dans ce cas, imputer le droit payé par le donataire sur celui que doit acquitter l'héritier (2).

Un jugement n'est pas nul, quoiqu'il ne contienne pas d'une manière distincte le point de fait, les conclusions et le point de droit, si les motifs font connaître le fait et les questions à juger (3).

Par acte notarié en date du 1er août 1821, la veuve Foucault fit donation à Foucault et à la dame Sarrebrousse, neveu et nièce de son mari, d'une somme de 50,000 fr. à payer par ses héritiers deux ans après son décès, avec intérêt à partir de cette dernière époque.

La veuve Foucault décéda le 26 sept. 1834, laissant un testament par lequel elle instituait un légataire de l'usufruit et un légataire de la nue propriété, et faisait en outre divers legs particuliers de sommes d'argent qui ne se retrouvèrent point dans la succession. Lorsque la déclaration de cette succession fut faite au bureau de Vendôme, le 10 mars 1835, on déduisit de la valeur des biens attribués au légataire de la nue propriété la somme de 50,000 fr., montant de la donation faite à Foucault et à la dame Sarrebrousse, et le droit de mutation fut établi sur le surplus.

L'administration de l'enregistrement prétendit que le droit de mutation devait être liquidé sur la valeur totale, sauf à déduire du droit total établi à la charge du légataire de la nue propriété le montant de celui qui avait été payé par les donataires lors de l'enregistrement de la disposition faite à leur profit. Ce système fut accueilli par un jugement du tribunal civil de Vendôme du 6 mai 1836.

Gouvelle de Kiaval, tuteur de son fils mineur, légataire de la nue propriété, s'est pourvu en cassation contre ce jugement. Il se fondait sur trois moyens, savoir :

1° Violation de l'art. 141, C. civ., en ce que le jugement n'avait pas suffisamment exposé les faits de la cause et les circonstances sur lesquelles il y avait à statuer ;

2° Fausse application de l'art. 14, n° 8, de la loi du 22 frimaire an VII, et, par suite, violation

---

(1) *V.* arrêts contraires des 8 juill. 1822, 5 mars 1825 et 17 avril 1826, 18 fév. et 1er avril 1829.

(2) Il y a contradiction à décider que le donataire est un créancier, et qu'il faut imputer le droit qu'il a payé. S'il n'est que créancier, l'art. 14 de la loi de l'an VII s'oppose à toute déduction ou imputation.

(3) *V.* conf. 7 janv. 1829 et 19 juill. 1830.

du principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs; violation de l'avis du conseil d'État du 10 sept. 1808, en ce que le tribunal avait déduit les droits payés sur la donation de ceux à payer sur les biens héréditaires, au lieu de déduire le montant de la somme donnée de la valeur des biens;

3° Violation de ce même avis, en ce que le jugement attaqué avait imputé sur les droits à payer par le légataire de l'usufruit des droits acquittés par les légataires particuliers, et qui devaient profiter au légataire de la nue propriété.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que, si le jugement n'est pas rédigé suivant les formes ordinaires, et n'énonce pas dans leur ordre les points de fait, les conclusions, le point de droit et les motifs, ceux-ci sont assez étendus et explicatifs pour bien faire connaître les questions qui se présentaient à juger et les points de fait qui leur avaient donné naissance; dès lors la prescription de la loi a été suffisamment observée;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il est constant que le donataire n'a pas, de son vivant, payé les 50,000 fr. objet de la donation de 1831 ;

« Attendu que les donataires ne sont ni héritiers ni légataires de la veuve Foucault; qu'ils ne peuvent se présenter que comme des étrangers réclamant une créance que la succession doit acquitter ;

« Attendu, dès lors, que cette créance est une charge de cette succession, qui ne peut être payée qu'en réalisant soit l'actif mobilier, soit l'actif immobilier ;

« Attendu que les charges des successions ne doivent pas être déduites de l'actif (aux termes de l'art. 14 de la loi du 22 frimaire an VII) pour la fixation des droits à payer par l'héritier; que l'arrêt, en ordonnant le payement des droits dus par les légataires universels pour l'intégralité de la succession, sauf la deduction toutefois de ceux payés par les donataires en 1831, loin de violer la loi, en a fait une juste application;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que le pourvoi est dirigé seulement contre la regie; et que le moyen invoqué a pour but de critiquer une disposition qui règle le payement des droits contre le légataire universel de l'usufruit et celui de la nue propriété; qu'aucun pourvoi n'a été dirigé sur ce point contre le jugement; — Rejette. »

Du 2 avril 1839. — Ch. req.

ÉVOCATION. — JUGEMENT INTERLOCUTOIRE.

Lorsqu'une preuve a été admise en première instance, et que sur l'appel de la partie qui soutenait cette preuve inadmissible, l'intimé s'est borné à conclure à la confirmation du jugement, sans prétendre que la preuve fût inutile, les juges d'appel ne peuvent, en infirmant le jugement de première instance, déclarer la preuve inutile, et évoquant le fond, donner gain de cause à l'intimé, sous prétexte que la cause offre des éléments suffisants de décision. C'est là violer la règle des deux degrés de juridiction (1). (C. proc., 473.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 473, C. proc. civ.; — Attendu que les époux de Carlotti, dans leur citation du 5 fév. 1835, ont articulé : 1° qu'ils avaient la possession *exclusive* et plus *qu'annale* des eaux du canal qui fait l'objet du litige; 2° que, depuis moins d'un an, Moissard avait fait ou laissé faire divers travaux par lesquels, en détournant ces eaux, il avait considérablement diminué le mouvement de leurs usines; — Que Moissard a répondu que, quelque longue que fût leur possession, il avait le droit de se servir des eaux qui traversaient sa propriété; — Attendu que, par sa sentence du 19 mars suivant, le juge de paix d'Orbec les a appointés (les Carlotti) à prouver les faits par eux allégués;

« Attendu que ce dernier (Moissard), sur l'appel qu'il a relevé de cette sentence, a soutenu : 1° que les faits articulés par ses adversaires étaient inconcluants et inadmissibles; 2° que leur action était prématurée, parce qu'il s'était borné à exécuter des travaux sur son fonds, sans avoir dérivé les eaux dont il s'agit; 3° que les Carlotti n'étaient ni possesseurs ni propriétaires de la partie du canal qui traversait sa prairie; 4° que ce canal avait été creusé par ses auteurs, dans leur intérêt privé; — Qu'il a conclu, en conséquence, à ce que le jugement fût infirmé, et les époux de Carlotti declarés non recevables dans leur action; — Attendu que ces derniers ont soutenu, de leur côté, que leur demande n'était pas prématurée, et ont offert de prouver que Moissard avait dérivé les eaux litigieuses; que le canal avait été établi dans l'intérêt de leurs usines, et qu'ils ont *demandé la confirmation* de la sentence du juge de paix;

« Attendu que, dans cet état des faits, le tribunal d'appel, considérant qu'il était constant que les époux de Carlotti avaient, depuis un grand nombre d'années, la jouissance *exclusive* desdites eaux, ce qui rendait inutile l'enquête ordonnée par le premier juge, a évoqué le fond, infirmé la sentence dont est appel, maintenu les époux de Carlotti dans la possession exclusive des eaux coulant dans le canal dont il s'agit, et fait défense à Moissard de les troubler dans cette possession; — Qu'en ce faisant, alors qu'il n'existait, de la part des Carlotti, ni appel incident, ni conclusions tendant à ce que la preuve à laquelle ils avaient été admis fût declarée inutile, le tribunal de Lisieux, qui n'avait qu'à décider s'il y avait lieu d'accueillir l'appel de Moissard, et d'infirmer, dans son intérêt, la sentence du juge de paix d'Orbec, comme ordonnant une preuve inutile, ou de la confirmer et d'ordonner que l'enquête aurait lieu, a commis un excès de pouvoir, violé l'art. 473, C. proc. civ., et la règle des deux degrés de juridiction; — Casse, etc. »

Du 3 avril 1839. — Ch. civ.

(1) V. Cass., 18 mars 1839.

BAIL. — Interdit. — Durée. — Acquéreur.

L'acquéreur des biens d'un interdit, affermés pour une période excédant neuf années, ne peut demander la réduction du bail à la durée légale, si dans l'acte d'acquisition il s'est engagé à maintenir les baux existants : une telle stipulation est licite et obligatoire(1). (C. civ., 509, 429, 1718.)

Le 1er juin 1836, Videl se rendit adjudicataire, à l'audience des criées du tribunal de la Seine, de différents immeubles appartenant à la demoiselle Goupy, dont l'interdiction avait été prononcée par un jugement du 5 juill. 1833.

L'art. 5 du cahier des charges dressé pour parvenir à cette adjudication, portait : « Chaque adjudicataire sera tenu d'exécuter pour le temps qui restera à courir les baux et locations qui existeront des biens qui leur auront été adjugés, sauf à eux à s'entendre avec les locataires pour la résiliation de leurs baux, mais à leurs risques et périls, et sans que pour raison de ce lesdits adjudicataires puissent avoir contre les vendeurs aucun recours ni répétition ; étant par le seul fait de l'adjudication mis au lieu et place des vendeurs et présumés, à l'égard des baux qui seront énoncés à la présente enchère, avoir pris parfaite connaissance de toutes les clauses et conditions portées auxdits baux. »

Parmi ces baux ainsi maintenus, se trouvait un bail du domaine des *Hautes-Bruyères*, consenti par Goupy à une époque où il était administrateur de la personne et des biens de la demoiselle Goupy, sa sœur, pendant l'instance en interdiction suivie contre elle. — Ce bail avait été passé pour dix-huit années à Yvorée.

Videl, devenu propriétaire, prétendit que Goupy n'avait pu faire qu'un bail de neuf ans, attendu sa qualité d'administrateur provisoire des biens de sa sœur; en conséquence, il fit assigner Yvorée pour voir ordonner que son bail serait réduit à neuf années.

22 janv. 1838, jugement du tribunal de Rambouillet qui déclare Videl non recevable dans sa demande, attendu que par l'art. 5 du cahier des charges, il s'est engagé à respecter les baux existants, s'il ne pouvait les faire résilier à l'amiable, et que cette obligation, formant une des conditions de la vente, est une loi pour Videl, aux termes de l'art. 1134, C. civ.; et que, loin de trouver dans le contrat aucune trace d'une cession que Videl prétendait lui avoir été faite des droits attachés à la personne de l'interdite, on y aperçoit au contraire l'obligation formelle et bien précise d'entretenir le bail d'Yvorée pendant tout le temps qui lui reste à courir.

Appel; mais le 30 avril 1838, arrêt de la Cour de Paris qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation par Videl, pour violation des art. 509, 1429 et 1718, C. civ. — Dans l'intérêt du demandeur, on a rappelé que, d'après l'art. 1429, les baux des biens de la femme faits par le mari seul pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, lors de la dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour une période de neuf ans; que, d'après l'art. 1718, les dispositions relatives aux baux des femmes mariées sont applicables aux baux des biens de mineurs; et qu'aux termes de l'art. 509, l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. De là, on a conclu que les biens de l'interdit ne peuvent être donnés à bail pour une période excédant neuf ans. — L'arrêt attaqué ne conteste point ce principe, mais il en élude les conséquences, sous prétexte que le cahier des charges impose aux adjudicataires l'obligation d'exécuter les baux. Mais cette clause du cahier des charges ne pouvait s'entendre que des baux légalement faits, des baux obligatoires pour l'interdit dont les biens étaient vendus : d'une part, parce que l'acquéreur, succédant aux droits du vendeur, ne pouvait être présumé avoir renoncé à l'exercice de ses droits, et d'autre part, parce que ces baux étant nuls pour défaut de pouvoir de la part de celui qui les avait consentis, il n'avait pas davantage le pouvoir de les valider en imposant à l'acquéreur l'obligation de les respecter. L'arrêt attaqué, en jugeant le contraire, a donc formellement violé les dispositions invoquées.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour de Paris a décidé, en fait, et par une interprétation des clauses du cahier des charges de la vente de la ferme de la *Haute-Bruyère*, que l'acquéreur Videl avait pris l'engagement formel de maintenir le bail d'Yvorée, jusqu'à l'expiration du terme de dix-huit ans qui s'y trouve stipulé; — Attendu que ledit acquéreur, Videl, a pu s'imposer cette obligation sans blesser les droits de la venderesse, et sans violer aucune des lois invoquées; que le seul titre dudit acquéreur était précisément cet acte de vente dont il ne pouvait s'écarter sans enfreindre la loi qu'il s'était faite, et que la Cour de Paris, en le déclarant ainsi par suite de l'interprétation du contrat intervenu entre les parties, interprétation qui lui appartenait souverainement, n'a point violé les dispositions de lois invoquées par le demandeur, et a fait de l'art. 1134, C. civ., une juste application; — Rejette, etc. »

Du 3 avril 1839. — Ch. req.

1° COMPTE COURANT. — Imputation. — Communauté. — 2° Cassation. — Amende.

1° *Le compte courant entre commerçants étant un contrat de prêt réciproque, les remises successives que se font les deux parties entre lesquelles le compte existe, doivent-elles être considérées comme des prêts nouveaux, tant qu'il n'y a pas eu liquidation définitive du compte, ou comme des payements des prêts antérieurs, tellement qu'on doive ou qu'on puisse leur appliquer les règles du droit civil relativement aux imputations* (2)? — Rés. dans ce dernier sens.

(1) V. Troplong, *Louage*, n° 157.

(2) Mais voy. Cass., 18 juin 1832; — Pardessus,

Spécialement : *le créancier par compte courant d'un mari commun en biens avec sa femme, qui, après la dissolution de la communauté, par le décès de la femme, a continué d'être en compte courant avec le mari, alors que la communauté dissoute n'a été ni liquidée ni partagée, n'a aucun recours à exercer plus tard contre les représentants de la femme, après que son compte a été arrêté définitivement, pour leur part contributive dans le montant de la dette commune au moment de la dissolution de la communauté, si les remises qu'il a reçues du mari depuis cette dissolution sont égales ou supérieures à la part due par la femme ou ses représentants, encore bien que de son côté il ait fait au mari des remises qui ont maintenu l'intégrité de la dette. — Dans ce cas, les remises faites par le mari doivent être considérées comme des* payements, *et doivent par suite être imputées de préférence sur la dette existant au décès de sa femme, comme étant la plus ancienne et la plus onéreuse, plutôt que sur la dette plus nouvelle qu'il a contractée au moyen des remises qu'il a reçues de son créancier depuis la dissolution de la communauté* (1). (C. civ., 1253 et 1256.)

2° *Celui qui, ayant un intérêt commun avec*

Droit comm., n° 228; Vincens, *Lég. comm.*, t. 2, p. 168.

(1) Parmi les transactions particulières au commerce, il en est peu qui donnent lieu à de plus fréquentes et plus sérieuses difficultés que le *compte courant*, sorte de contrat *consécutif* ou *successif*, que la loi n'a point défini et dont elle n'a réglé ni les conditions ni les effets. Tant que la marche régulière des choses ne se trouve pas entravée, tant qu'aucun événement ne vient point changer la position des parties, le compte courant offre de grands avantages et peu d'inconvénients : il soutient le crédit, aide à la prompte circulation des valeurs, et, sous ce rapport, il est un des moyens les plus puissants de faciliter les transactions commerciales. Mais qu'il survienne une faillite, une dissolution de société, un changement de qualité dans la personne de ceux entre lesquels il établit des rapports, aussitôt les embarras surgissent, les droits réciproques des parties deviennent incertains, et ce n'est qu'après de longues hésitations qu'on parvient à se rattacher à des principes qui puissent les fixer.

Les difficultés qu'éprouvent tous ceux qui se sont occupés d'affaires contentieuses en matière de commerce, ne viennent pas de la nature même du compte courant ; elles viennent plutôt de ce que sa manière de procéder n'est pas toujours bien comprise, et de ce qu'il s'enveloppe d'une forme qui laisse quelque incertitude sur son véritable caractère, dans la plupart des esprits auxquels le langage commercial est peu familier. Le style du commerce est comme celui de la procédure : il cache des choses fort claires sous des mots souvent fort obscurs. La procédure a beaucoup gagné à se défaire en partie du style des anciens formulaires : la même réforme attend le commerce ; les contestations deviendront plus rares et plus faciles à terminer lorsque les commerçants et ceux qu'ils consultent parleront le même langage

Les principales causes de ces difficultés, c'est que le contrat de compte courant, après avoir été reconnu par la loi (C. comm., 575 nouv. — 584 anc.) n'a jamais été défini par elle, ce qui a laissé un vaste champ à l'arbitraire des interprétations et des commentaires. Les auteurs eux-mêmes se sont peu occupés de cette matière ; parce que la loi était muette, ils se sont crus sans doute autorisés eux-mêmes à ne rien dire sur la plupart des questions qui s'élèvent à l'occasion des comptes courants ; et cependant il eût été nécessaire d'expliquer le silence du législateur, et de montrer en quoi le droit commun était ou n'était pas applicable aux conditions particulières dans lesquelles le compte courant place les parties contractantes (1).

Aussi la plupart des questions qui se rencontrent dans la marche des affaires, naissent-elles de l'application aux comptes courants, ou aux obligations qui en sont la conséquence, des règles du droit civil sur le payement, la compensation, l'imputation, la novation...

L'arrêt que nous recueillons ici résout une question de ce genre.

Il s'agissait de savoir si le créancier, par compte courant, d'un mari commun en biens avec sa femme, qui, après la dissolution de la communauté par le décès de celle-ci, a continué d'être en compte courant avec le mari, alors que la communauté dissoute n'a été ni liquidée ni partagée, peut plus tard exercer un recours contre les représentants de la femme, après que son compte a été arrêté définitivement, pour leur part contributive dans le montant de la dette commune au moment de la dissolution de la communauté.

La Cour de cassation a jugé que le créancier n'avait plus pour débiteur que le mari, et que les représentants de la femme ne lui devaient plus rien, bien qu'ils pussent être ses débiteurs au moment de la dissolution de la communauté.

Nous croyons que la décision de cet arrêt est bonne ; mais nous ne saurions admettre les motifs sur lesquels elle est fondée, surtout ceux de l'arrêt de la Cour de Rouen, auxquels la Cour de cassation semble se référer.

Ces motifs considèrent les remises faites en compte courant par le mari comme des *payements*, et ils les imputent sur la dette qui existait au moment de la dissolution de la communauté, à raison des remises qui lui avaient été faites jusqu'alors, au lieu de leur maintenir leur caractère de remises, c'est-à-dire de prêts nouveaux, dont le remboursement par compensation n'aura lieu que lors du règlement définitif du compte courant.

Ce système se trouve en opposition avec la nature même du contrat de compte courant tel que nous le comprenons, parce qu'il ne peut y avoir d'imputation à faire que là où il y a payement, et que des remises faites en compte courant ne sont jamais et ne peuvent jamais être considérées, au moment où elles sont faites, comme un payement.

En effet, le compte courant est, dans les usages du commerce, une sorte de contrat de *prêt réciproque* que deux correspondants conviennent de se faire : il est entendu, d'après ces mêmes usages, qui suppléent à la loi, quand la loi se tait (2), que celui qui fait une remise en compte courant, *prête* ; et que celui qui la reçoit, *emprunte* ; de telle sorte que, lorsqu'il y a des remises réciproques, les deux parties sont réciproquement et à la fois *prêteur* et *emprunteur*. Cet usage est même reconnu par la jurisprudence, qui décide aujourd'hui uniformément, que les sommes dues par compte courant sont de plein droit productives d'intérêts, ce qui revient à dire que les remises ne sont autre chose que des sommes prêtées. (V. les arrêts

---

(1) Pardessus, qui, dans son *Cours de droit commercial*, a consacré quelques pages aux comptes courants, en a donné une définition très-nette et très-juste, qui, en résumant les principaux caractères de ce contrat, peut servir à résoudre un grand nombre de difficultés. V. Devilleneuve, *Dictionnaire du cont. comm.*, *hoc verbo*.

(2) V. l'avis du conseil d'État du 15 déc. 1811 (non inséré au *Bulletin des lois*).

d'autres parties demanderesses en cassation, s'est pourvu par une requête distincte, et a consigné une amende, indépendamment de celle qui avait été consignée par ses cointéressés, a droit, en cas de rejet du pourvoi, à la restitution de cette amende, encore bien

---

de la Cour de cassation des 18 mars 1824; 12 nov. 1834; des Cours de Paris, 24 juin 1812; de Bordeaux, 4 juillet 1832; de Grenoble, 16 fév. 1836.) (1).

Si donc, en faisant une remise à mon correspondant, je lui *prête*, il est évident que je ne lui *paye* pas ce qu'il m'a déjà prêté. Or, si je ne le paye pas, où trouver matière à imputation d'une remise que je lui fais, sur telle remise qu'il m'a faite, plutôt que sur telle autre?

Mais il y a plus : c'est que lorsqu'arrive le payement réel, il s'opère une imputation conventionnelle qui exclut toute imputation légale.

En effet, les comptes courants sont toujours balancés à certaines époques périodiques, déterminées par la convention ou par l'usage. A cet effet, les remises faites sont de part et d'autre additionnées ; les totaux sont comparés l'un à l'autre, et la différence qui existe entre eux constitue une créance au profit de celui qui a fait les remises les plus fortes contre celui qui a fait les plus faibles : si le compte courant est définitivement arrêté, cette différence est une dette ordinaire qui provoque un payement ; si le compte courant se continue, la différence devient un nouvel article de compte, une remise nouvelle, un nouveau prêt, fait par celui à qui elle est fournie à celui qui la doit. La même opération se renouvelle à l'échéance de chaque période.

Or, il est évident que pour balancer un compte, pour arriver à déterminer une différence entre les prêts qui ont été réciproquement faits pendant une des périodes, pour faire qu'il n'y ait plus de dette réciproque, et qu'il ne soit plus dû autre chose que cette différence, il faut que les remises réciproquement faites et les prêts qu'elles constituent, se compensent, s'éteignent et se payent les uns par les autres jusqu'à due concurrence, au moment où la balance est arrêtée : il y a donc là une compensation qui s'opère de plein droit, et aussi par la volonté des parties une imputation forcée par la nature même des choses et de la convention; imputation et compensation auxquelles les parties ne pourraient pas se refuser sans contrevenir aux obligations qu'elles ont prises en entrant en compte courant, puisqu'en convenant de se faire des prêts réciproques, et à des conditions égales d'exigibilité, elles sont par cela même tacitement convenues que ces prêts, lors de la balance périodique, se compenseraient l'un par l'autre et s'imputeraient l'un sur l'autre (C. civ., 1253, 1290 et 1291).

Il en serait sans doute autrement, en ce qui touche cette imputation, si le compte courant n'était balancé à aucune époque de sa durée; mais nous raisonnons ici dans l'hypothèse d'un compte courant régulier, dont la marche est conforme aux usages du commerce, et nous croyons avoir démontré que la compensation qui s'opère, par l'effet de chaque balance, entre les remises réciproques, s'oppose sans cesse à ce que les remises faites pendant une période puissent être appliquées à une autre dette qu'à celle qui résulte des remises reçues pendant la même période.

L'arrêt de la Cour de cassation et celui de la Cour de Rouen, uniquement fondés sur un système d'imputation immédiate, inapplicable en matière de compte courant, pèchent donc, selon nous, par leurs motifs.

Mais, nous l'avons dit, la décision de ces arrêts nous paraît juste : nous ne croyons pas que les héritiers de la femme commune puissent être tenus en fin de compte, et pour leur part, du payement de la différence existant au moment de la dissolution de la communauté, alors que, comme dans l'espèce, le compte courant s'est continué après cette dissolution, avec les balances périodiques, et bien que le résultat définitif du compte présente la même différence en faveur des créanciers du mari : car, dans cet état de choses, et par l'effet de ces balances périodiques, il s'est opéré une novation de la dette qui a libéré la communauté.

Sans doute, si à la dissolution de la communauté, le compte courant était définitivement arrêté, les héritiers de la femme tenus, de leur part dans les dettes de la communauté, seraient tenus d'acquitter une part proportionnelle de la différence qui résulterait, contre la communauté, de l'arrêté définitif du compte, puisque cette différence constituerait une dette commune. Mais il en est tout autrement lorsque le compte n'est pas définitivement liquidé et arrêté, qu'il est simplement balancé, et que le reliquat de cette balance est reporté à un nouveau compte qui continue, comme auparavant, avec le mari.

Comme nous l'avons déjà expliqué, chaque remise constitue un prêt; et lorsque a lieu la balance périodique, le reliquat reporté sur la période suivante devient lui-même une remise, c'est-à-dire un prêt. Il suit de là que lorsqu'il est procédé à la balance de cette nouvelle période, le reliquat de la période précédente figure parmi les articles du compte, au même titre que les remises faites depuis qu'il est compris dans les totaux, et que la balance nouvelle qui résulte de leur comparaison n'est plus la même que la précédente, encore qu'elle présentât exactement le même chiffre : il y a eu novation.

Il est évident en effet que, lorsqu'un créancier, au lieu d'exiger le payement de la créance au terme convenu, laisse la somme due entre les mains du débiteur à titre de nouveau prêt, il y a substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne, laquelle est éteinte : c'est là précisément le cas de novation prévu par le premier paragraphe de l'art. 1271, C. civ.

« Par exemple, dit Toullier, t. 7, nº 271, je vous dois 10,000 fr. sur l'hypothèque du fonds de Cornélien, et sous le cautionnement de Paul, payables dans un an, en vertu d'acte du 1er janvier. — Nous convenons, le 1er février, que je vous payerai dans six mois, et qu'en conséquence l'acte du 1er janvier demeure éteint, et comme non avenu... » Il y a là novation ; la première dette est éteinte, et avec elle, le cautionnement et l'hypothèque.

C'est précisément là ce qui arrive lorsqu'une balance constitutive d'une dette exigible est reportée à un compte nouveau pour devenir un prêt ; la première dette est éteinte, et si elle était due par deux personnes, le créancier qui consent la novation en reportant la balance à un compte nouveau par lequel il ne doit plus avoir qu'un débiteur, perd par là tout recours contre celui qui était codébiteur de la dette éteinte. Aussi a-t-il été jugé, par application de ces principes généraux, que celui qui, porteur d'une obligation souscrite par deux époux, accepte en payement, pour la totalité et du mari seul, une maison propre à ce dernier, est réputé consentir novation de la dette, tellement que si, plus tard, il vient à être évincé de la maison, il n'a plus aucune action contre la femme ou ses héritiers. (Bourges, 21 déc. 1823.)

A plus forte raison doit-il en être ainsi, lorsqu'il s'agit d'une créance résultant d'un compte courant, perpétuellement variable, et qui, suivant l'expression fort juste de Pardessus (consultation à l'occasion de l'arrêt du 10 nov. 1818, n'est susceptible de fixité que lorsqu'il est fini : car celui qui aujourd'hui est

(1) Le contraire avait, il est vrai, été précédemment jugé par la Cour de cassation elle même le 10 nov. 1818, malgré une consultation de Pardessus, et par la Cour de Bruxelles le 15 janv. 1818 ; mais aujourd'hui, depuis les derniers arrêts de la Cour de cassation, cet usage n'est plus contredit.

que son pourvoi soit fondé sur un moyen distinct et différent (1).

Demiannay, banquier à Rouen, était commun en biens avec sa femme. — Celle-ci mourut le 21 sept. 1826, laissant trois enfants mineurs, sous la tutelle de leur père.

Au moment du décès de la dame Demiannay, son mari était en compte courant avec Darcel, Viel, Delahalle et autres, et les remises faites par ces derniers excédant de beaucoup celles qu'ils avaient reçues de Demiannay, la balance de leurs comptes, au décès de la dame Demiannay, les constituaient créanciers de la communauté pour des sommes considérables.

Le décès de la dame Demiannay n'amena aucune interruption dans les affaires de comptes courants, qui subsistèrent comme par le passé, sur le même pied, avec des balances jamais plus faibles, et souvent plus fortes, qui furent périodiquement reportées d'un compte à l'autre, sans liquidation ni arrêté définitifs.

Il ne fut d'ailleurs pris aucune précaution en faveur des mineurs; il n'y eut ni apposition de scellés, ni inventaire, et par suite aucun partage de communauté.

Cet état de choses subsista jusqu'au 23 novembre 1830, époque de la faillite de Demiannay. Un subrogé tuteur fut alors nommé aux mineurs Demiannay, avec autorisation d'accepter, sous bénéfice d'inventaire, la communauté qui avait existé entre leur père et leur mère.

Le subrogé tuteur, après avoir ainsi accepté, assigna les syndics Demiannay à l'effet de faire liquider la communauté. — Un compte fut en conséquence fourni par les syndics, dans lequel ils firent figurer au passif de la communauté 5,874,126 fr., montant, à l'époque de sa dissolution par le décès de la dame Demiannay, des créances résultant de la balance des comptes courants.

Ce passif n'ayant point été contesté par le subrogé tuteur, on allait procéder sur cette base au partage de la communauté, lorsque Darcel, Viel, Delahalle et autres créanciers par compte courant, demandèrent à intervenir dans l'instance, et à être reconnus créanciers des mineurs pour les sommes à eux dues par la communauté, afin qu'il ne fût fait à ces mineurs aucune attribution de l'actif qu'après l'entier acquittement de leurs créances.

Le subrogé tuteur des mineurs Demiannay a repoussé cette intervention. Il a soutenu que, sans doute, au décès de la dame Demiannay, les créanciers intervenants avaient les mineurs pour débiteurs, puisque ceux-ci étaient tenus de la moitié des dettes de la communauté; mais que les remises qui, depuis lors, leur avaient été faites en compte courant, par Demiannay père, devaient être imputées sur la dette de la communauté, comme étant la plus ancienne et aussi celle qu'il avait le plus d'intérêt à acquitter (C. civ., 1256); et que si de nouvelles remises avaient été faites par les intervenants à Demiannay, de telle sorte qu'ils se trouvassent encore créanciers comme au jour de la dissolution de la communauté, ces remises constituaient une créance nouvelle, due par Demiannay seul; d'où la conséquence, qu'ils étaient non recevables dans leur intervention, étant suffisamment représentés dans l'instance par les syndics de leur unique débiteur.

Les créanciers intervenants ont répondu que les règles des comptes courants s'opposaient à l'imputation prétendue au nom des mineurs, parce que toute imputation suppose un payement, et qu'en matière de compte courant, les remises réciproques que se font les parties, et qui deviennent les éléments du compte, ne sont jamais considérées comme un payement : les mineurs étaient donc restés seuls débiteurs comme au jour de la dissolution de la communauté.

16 juin 1837, jugement du tribunal de Rouen qui déclare l'intervention non recevable.

Appel de la part des intervenants, et le 21 mai 1838, arrêt de la Cour de Rouen qui confirme en ces termes : — « En ce qui concerne spécialement la demande en intervention formée par Darcel, Jourdain, Viel, etc. : — Attendu qu'il n'est pas contesté au procès, qu'à la mort de la dame Demiannay, arrivée le 21 sept. 1826, les parties susdésignées ne fussent créancières de Demiannay et de la société d'acquêts qui avait existé entre lui et sa femme, de diverses sommes mentionnées au compte de tutelle que les syndics ont depuis rendu aux mineurs Demiannay; qu'il est également certain, en droit, que, par l'effet de leur acceptation, postérieure de plusieurs années au décès de leur mère, les enfants Demiannay seraient devenus, jusqu'à concurrence toutefois de leur émolument, codébiteurs pour moitié des créances susénoncées; mais qu'il s'agit de rechercher si, dans l'intervalle du dé-

---

débiteur, étoit hier ou sera demain en avance, et réciproquement. La dette du jour peut donc n'être pas celle du lendemain, comme elle peut n'être pas celle de la veille. Comment admettre dès lors que la dette qui existait à une des époques périodiques se soit toujours maintenue la même, malgré les variations et la transformation auxquelles elle était exposée et qu'elle a subies? Comment admettre qu'elle n'ait été éteinte par aucune compensation, alors que des compensations se sont périodiquement opérées, et par la volonté de la loi et par la volonté des parties?

Nous savons bien qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 3 janv. 1833, a refusé d'admettre une novation en matière de compte courant. Mais nous n'avons pas besoin de réfuter cet arrêt, d'abord parce qu'il ne juge pas la question *in terminis*, et décide seulement que, dans l'espèce qui lui était soumise, les faits constatés ne constituaient pas une novation; ensuite, parce que la novation alléguée n'était pas celle qui résulte de la substitution d'une dette à une autre (et c'est, suivant nous, celle qui s'opère dans un compte courant), mais bien celle qui a lieu au moyen de la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, ce qui est tout différent. En admettant donc que la doctrine de cet arrêt fut bien établie, ce que nous n'avons pas à examiner ici, elle ne contredirait en rien l'opinion que nous venons de développer. G. Massé.

On peut voir encore sur la question un arrêt de la Cour de Caen, du 13 mars 1837, que nous rapporterons dans notre 2e part.

(1) *V.* Cass., 28 juin. 1837, et *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 99.

cès de la mère à l'acceptatioo des enfants, ces mêmes créances n'ont pas été éteintes par quelque moyen que la loi ait prévu; — Attendu, à cet égard, que, postérieurement à la dissolution de la communauté, les appelants sus désignés ont continué d'être en compte courant avec Demiannay; que la plupart d'entre eux ont, depuis le 21 sept. 1826 (en faisant abstraction des versements par eux faits depuis cette époque), reçu de Demiannay des remises qui absorbent le mootant intégral de leurs créances, telles qu'elles existaient a la dissolution de la communauté; que les autres ont reçu de la même maoière des valeurs qui (abstraction faite de leurs versements depuis la dissolution de la communauté) absorbent plus que la moitié de leur avoir de 1826; que, dans cet état de choses, on doit vérifier si, à défaut de stipulation expresse, les remises faites par Demiannay, depuis le 21 septembre 1826, ne doivent pas s'imputer sur la dette qu'il avait le plus d'intérêt à acquitter; — Attendu qu'à raison de l'hypothèque légale des enfants Demiannay sur les biens de leur père, celui-ci avait plus d'intérêt à les libérer de leur part contributive dans les dettes de la société d'acquêts, qu'à acquitter ses propres obligations; que, nanti de l'actif de la communauté, sa qualité de tuteur le mettait dans la nécessité de satisfaire aux engagements que la loi faisait peser sur ses enfants mineurs, et que l'inexécution de ces mêmes engagements, en compromettant sa responsabilite, aurait eu pour conséquence d'aggraver à son égard les effets de l'hypothèque légale; — Attendu, d'ailleurs, que les créances existantes à la dissolution de la communauté, étant plus anciennes que les versements faits depuis en compte courant par les appelants sus denommés, elles doivent avant tout subir ce mode d'imputation ou compensation indiqué par la loi à défaut de stipulation; - Qu'en cette matière de compensation ou d'imputation, le compte courant n'est point assujetti à des règles particulières et exceptionnelles; mais qu'il reste soumis à l'application des principes généraux du droit civil; d'où suit que l'imputation a dû s'opérer, comme il vient d'être dit, sur la dette que Demiannay avait le plus d'intérêt à acquitter, et qui en même temps se trouvait la plus ancienne; qu'ainsi les susdits appelants ayant perdu les droits particuliers qu'ils avaient vis-à-vis des mineurs, sont restés seulement créanciers de Demiannay, et comme tels, se trouvent représentés par les syndics de la faillite; — En ce qui touche spécialement Delahalle Despeaux : — Attendu qu'il n'a jamais en aucun droit sur l'émolument dévolu aux mineurs Demiannay, par suite de l'acceptation qu'ils ont faite de la société d'acquêts; qu'en effet, le premier compte ouvert sur le livre de Demiannay au nom de Delahalle Despeaux personnellement, le place après le décès de la dame Demiannay; que, dès lors, sa créance n'a pu atteindre la part attributive des enfants Demiannay dans la communauté qui s'est dissoute dès le 21 sept 1826; que ledit Delahalle Despeaux n'a donc ni intérêt, ni qualité pour intervenir dans la liquidatioo de la société d'acquêts; qu'en sa qualité de créancier unique de Demiannay, il se trouve représenté par les syndics... »

POURVOI en cassation par Viel, Darcel, Delahalle et autres, pour violation des art. 1253, 1256, 1482, 1483, 1484, 1236 et 1467, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a fait application aux comptes courants des règles de payement et d'imputation qui ne sont applicables que lorsqu'il y a payement, tandis que, d'après le caractère imprimé à ce contrat par l'usage constant du commerce et par la convention des parties, les remises réciproquement faites en compte courant ne sont pas un payement, mais bien des prêts successifs. — Le compte courant, disait-on pour les demandeurs, est un contrat défini par l'usage et reconnu par la loi et par la jurisprudence, aux termes duquel il est convenu qu'un négociant et son correspondant se fournissent réciproquement des sommes en argent ou effets, lesquelles sommes sont respectivement et de plein droit productives d'intérêts. En recherchant le caractère de ce contrat, on voit que c'est un contrat de prêt réciproque (ce que démontre le cours des intérêts), accompagné parfois d'un contrat de mandat Il y a seulement contrat de prêt, si la somme est versée immédiatement et en nature. Il y a de plus contrat de mandat, quand la somme est le produit d'une opération de commerce, déléguée par l'un des correspondants à l'autre, comme lorsqu'il s'agit d'effets à toucher, d'une consignation, etc. Mais la somme résultant de ces négociations déléguées, passant au compte du correspondant mandataire, toujours pour en faire l'emploi pour lui-même, devient en ses mains une somme prêtée. Donc, convenir d'entrer en compte courant, c'est convenir de se faire des versements réciproques à titre de prêt et de mandat. — Il faut remarquer encore qu'il est de l'essence des comptes courants d'être arrêtés à certaines époques d'usage ou de convention; c'est-à dire qu'à ces époques, les parties etablissent d'accord les versements qu'elles se sont faits, puis liquident chacun d'eux avec leurs accessoires d'intérêts ou autres: cela fait, les totaux sont balancés, c'est-à-dire reconnus et compensés jusqu'à due concurrence. Si le compte courant cesse lorsqu'il est arrêté, le reliquat est payé par qui de droit; si au contraire le compte courant continue, le reliquat est porté au *débit* du reliquataire, pour former un premier article dans le compte courant continue. Ces principes posés, on voit qu'on ne peut, en matière de compte courant, admettre qu'une remise faite par un banquier ou négociant à son correspondant, soit jamais réputée, au moyen d'une présomption d'imputation, éteindre immédiatement celles des remises faites à ce banquier qui pourraient lui être plus onéreuses et préférables à acquitter, soit à raison de leur ancienneté, soit à raison de toute autre circonstance. Car dès que cette remise est passée en compte courant, elle devient un prêt qui, loin d'éteindre aucune des obligations analogues dont se composait déjà le compte courant, s'y ajoute, devient, comme les autres, productive d'obligations pour celui qui la reçoit, et principalement le rend débiteur d'intérêts. Or, cette

remise qui engendre une créance nouvelle ne peut en même temps être le payement servant à éteindre une ou plusieurs obligations précédentes; car une même chose ne peut constituer à la fois un prêt, imposant une obligation nouvelle à celui qui le reçoit, et être le payement extinctif d'une obligation précédente. Si au moment de la remise, celui qui l'opère disait qu'il entend la faire servir à effacer tel ou tel des articles à sa charge dans le compte courant où il est avec son correspondant (ce qui serait une imputation formelle dans les termes de l'article 1253), cela reviendrait à dire que cette remise n'entre pas elle-même en compte courant. Donc, réciproquement, si au moment de la remise, les parties sont convenues qu'elle doit passer en compte courant, et si elle y a été passée effectivement, cette convention et son exécution repoussent nécessairement toute idée d'imputation. —De là il suit, que reconnaître l'existence d'un compte courant, c'est constater un état de convention qui résiste à ce que les versements faits par l'une ou par l'autre des parties soient soumis aux principes de l'imputation; d'où la conséquence qu'on ne peut les y soumettre sans violer la loi du contrat (Code civ., 1134), et faussement appliquer les règles de l'imputation et les art. 1253 et 1256, C. civ. —Enfin, on soutenait qu'en supposant l'imputation possible, elle ne pouvait pas avoir lieu dans l'espèce, parce que les dettes de la communauté, ou du moins la part de ces dettes afférente aux enfants, n'était pas personnelle au mari, qui ne devait pas ainsi être présumé vouloir l'acquitter, et qui, dans tous les cas, avait plus d'intérêt à éteindre sa propre dette, puisqu'elle le soumettait à la contrainte par corps.

Remarquons, en terminant, que Delahalle Despeaux, l'un des demandeurs en cassation, qui présentait un moyen particulier puisé dans la fausse appréciation de sa position personnelle, s'était pourvu par une requête distincte de celle de ses cointéressés et avait consigné une amende particulière: on demandait en conséquence qu'au cas de rejet, cette amende lui fût restituée, attendu qu'il avait un intérêt commun avec les autres demandeurs, et qu'une seule amende devait suffire pour tous.

Le conseiller rapporteur a présenté sur ce pourvoi les observations suivantes, que nous croyons devoir recueillir: — « Le contrat de compte courant a, il est vrai, cela de particulier que dans les usages du commerce il produit intérêt de plein droit, et que le capital est toujours remboursable à la volonté de celui à qui il appartient. Mais ce contrat a cela de commun avec les autres du même genre (celui de prêt, celui de change), qu'il se forme et se résout comme eux: il commence par un capital versé, il s'accroît par de nouveaux versements, il décroît par des payements partiels, et s'éteint par un payement intégral. Et comment tout cela s'opérerait-il sans imputation de payements? — Les comptes courants se balancent tous les trois ou six mois, ou seulement chaque année. Et comment les balancer sans admettre l'imputation de payements? Est-ce que les valeurs ne changent pas tous les jours, et comment croire que celles de 1826 seront encore celles de 1830? — Et, d'une autre part, le cours des intérêts ne fait nul obstacle à ce changement, à ce mouvement continuel; car dans l'habitude du commerce, l'association de l'intérêt au débit comme au crédit (c'est ce qui se pratique), permet l'imputation sans qu'il en résulte le moindre préjudice, et sans par conséquent faire cesser le cours fictif des intérêts... On a objecté que la dette que Demiannay père et tuteur avait plus d'intérêt à acquitter était la sienne propre, parce qu'elle le soumettait à la contrainte par corps; mais on a oublié sans doute que la contrainte par corps existait pour toute la dette, et non pas seulement pour la portion à la charge du mari, puisque le contrat de compte courant avait été formé avec lui et par lui seul... »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué « constate, en fait, que postérieurement à la « dissolution de la communauté, les demandeurs « ont continué d'être en compte courant avec « Demiannay; que la plupart d'entre eux ont, « depuis le 21 sept. 1826 (en faisant abstraction « des versements par eux faits à partir de cette « époque), reçu de Demiannay des remises qui « absorbent le montant intégral de leurs créan- « ces, telles qu'elles existaient à la dissolution « de la communauté; que les autres ont reçu « de la même manière des valeurs qui, abstrac- « tion faite des versements depuis la dissolution « de la communauté, absorbent plus que la moi- « tié de leur avoir de 1826; »

« Attendu qu'en tirant de ces faits la conséquence, en droit, que les comptes courants des demandeurs étaient soumis aux règles d'imputation de payement et de compensation prescrites en matière civile, et que les payements ou valeurs provenant de Demiannay, postérieurement au décès de sa femme, avaient eu pour objet de libérer la communauté jusqu'à due concurrence, ledit arrêt n'a violé aucun des textes invoqués;

«Attendu, en ce qui touche Delahalle Despeaux, que son pourvoi est dirigé contre l'arrêt attaqué collectivement par les demandeurs; — Rejette le pourvoi des demandeurs, les condamne à l'amende, et ordonne néanmoins la restitution de l'amende consignée privativement par Delahalle Despeaux, etc.»

Du 3 avril 1839. — Ch. req.

ESCROQUERIE. — Recrutement. — Médecin. — Restitution.

Le médecin qui accepte une somme d'argent qui lui est offerte dans le but et sous la promesse par lui faite d'obtenir la libération d'un jeune homme appelé au service militaire, se rend coupable du délit d'escroquerie, lors même qu'il se serait obligé à rendre la somme si le jeune homme n'était pas libéré (1). (C. pén., 405.)

(1) *V.* en ce sens, Cass., 8 janv. 1807, et 7 juin

La restitution faite par l'escroc, des sommes dont il s'est emparé à l'aide d'un crédit imaginaire, et sous la promesse d'un succès chimérique, n'empêche pas qu'il n'y ait escroquerie punissable (1). (C. pén., 405.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen pris d'une qualification illégale des trois faits présentés dans l'arrêt attaqué comme constituant le délit consommé d'escroquerie, et par suite d'une fausse application de la peine : — Attendu qu'il ressort de la déclaration des faits du jugement du tribunal, auquel se réfère l'arrêt attaqué, que les manœuvres frauduleuses reconnues constantes par cet arrêt consistaient dans l'acceptation, de la part du prévenu, de sommes qui devaient être le moyen ou le prix de la libération des jeunes gens soumis à la loi du recrutement, acceptation précédée de la convention plus ou moins explicite de la destination de ces sommes, et du titre auquel l'offre qui en était faite par eux au prévenu était par lui agréée ; — Attendu qu'en attribuant à cette circonstance ainsi caractérisée le double effet d'avoir persuadé l'existence d'un crédit imaginaire et l'espérance d'un succès chimérique, le tribunal a qualifié, conformément à la loi, les faits dont l'appréciation lui était déférée ;

« Sur le deuxième moyen, tiré de ce que la restitution des sommes déposées dans les mains du demandeur ayant été volontaire, les trois tentatives d'escroquerie dont il a été déclaré coupable manqueraient de l'une des conditions essentielles pour constituer la tentative légalement punissable ; — Attendu que cette restitution n'a été que la conséquence forcée et prévue de l'une des deux éventualités dont se composait la convention illicite ; qu'elle a dépendu d'un événement étranger à la volonté du demandeur, et qu'elle ne saurait être considérée dès lors comme provoquée par une inspiration libre et spontanée de la conscience ; — Rejette, etc. »

Du 4 avril 1839. — Ch. crim.

ORDONNANCE DE NON-LIEU. — Pièces de conviction. — Restitution.

Les juges qui déclarent n'y avoir lieu à suivre contre un prévenu, ne peuvent refuser d'ordonner, sur la demande de celui-ci, la restitution des papiers saisis à son domicile comme pièces de conviction, et cela alors même que ces papiers seraient sortis du greffe, et auraient été transmis à un tribunal saisi d'une poursuite disciplinaire contre d'autres individus (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le moyen tiré de l'excès de pouvoir, résultant de ce que la poursuite criminelle dirigée contre Amédée Villacrose et consorts, étant le seul obstacle qui s'opposât à la remise des papiers saisis à son domicile et par lui réclamés, et cet obstacle se trouvant virtuellement levé par l'effet de l'arrêt du 20 mai 1837, rendu par la chambre d'accusation de la Cour d'Amiens, confirmatif de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Château-Thierry, portant qu'il n'y a lieu à suivre par le motif que l'action publique était prescrite, l'arrêt attaqué a néanmoins rejeté la demande en restitution des papiers réclamés par Villacrose : — Attendu que, par arrêt du 20 mai 1837, intervenu à la suite d'une instruction criminelle dirigée contre Amédée Villacrose, Audebert-Fournier, Villacrose père, Nusse et Louradour, la chambre des mises en accusation de la Cour d'Amiens, en confirmant une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Château-Thierry, a déclaré n'y avoir lieu à suivre contre les inculpés, et a seulement donné acte au procureur général de ses réserves à fin de poursuites disciplinaires contre les notaires Nusse et Louradour ;

« Attendu, néanmoins, que, sur la requête d'Amédée Villacrose, tendant à ce que les papiers saisis à son domicile lui fussent restitués, ladite Cour, chambre des mises en accusation, par arrêt du 13 sept. 1838, a déclaré Villacrose mal fondé dans sa demande, sauf à lui à se pourvoir devant qui il appartiendra ;

« Attendu que cet arrêt s'est fondé sur ce que l'arrêt du 20 mai 1837, ayant donné acte au procureur général de ses réserves à fin de poursuites disciplinaires contre Nusse et Louradour, et sur ce que, par suite de cette disposition, les pièces qui avaient servi de base à la poursuite criminelle exercée tant contre ledit Villacrose que contre ses consorts, étant sorties du greffe où elles avaient été déposées, et ayant été transmises aux tribunaux saisis des actions disciplinaires, la Cour ne pouvait ordonner la remise de ces pièces ;

« Attendu que les réserves prononcées par l'arrêt du 20 mai 1837 étaient étrangères à Villacrose, et que la circonstance que les papiers par lui réclamés ne se trouvaient plus dans le greffe du tribunal où ils avaient été déposés après leur saisie, et en étaient sortis pour être adressés aux tribunaux saisis des actions disciplinaires, ne changeait rien au droit de Villacrose, et ne mettait pas obstacle légalement à ce que la chambre d'accusation de la Cour d'Amiens ordonnât la restitution des pièces réclamées par le demandeur ; que cette Cour était seule compétente pour prononcer cette restitution, sauf au procureur général près cette Cour, chargé de faire exécuter les arrêts par elle rendus, à faire rétablir les pièces dont il s'agit au greffe du tribunal où elles ont été originairement déposées, afin qu'elles soient ensuite remises à qui de droit, moyennant bonne et valable dé-

1811 ; mais voy. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 735.

(1) *V.* ident., Cass., 6 sept. 1811, et *Pasicr.*, 1842, 1re part., p. 853 et la note.

(2) Le même principe, sur le droit de l'inculpé à obtenir la remise des objets saisis comme pièces de conviction, a été consacré par un arrêt du 31 mai 1838.

charge; — Que, par conséquent, la Cour d'Amiens, chambre de mises en accusation, en déclarant Villacrose mal fondé dans sa demande, et en le renvoyant à se pourvoir devant qui il appartiendra, a formellement méconnu les règles de sa propre compétence et a commis un excès de pouvoir; — Casse, etc. »

Du 5 avril 1839. — Ch. crim.

1° DÉLIT DE PRESSE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. ACQUITTEMENT. — SUPPRESSION D'ÉCRIT. — 2° PRESCRIPTION. — MATIÈRE CRIMINELLE. — INTERRUPTION. — INCOMPÉTENCE

1° *Le prévenu de diffamation par la voie de la presse (même contre un fonctionnaire) peut, bien qu'acquitté sur la déclaration de non culpabilité du jury, être condamné par la Cour d'assises à des dommages-intérêts envers la partie civile* (1). (C. inst. crim., 358, 359, 366; L. 26 mai 1819, art. 20.)

... *Et la Cour d'assises peut même, en ce cas, malgré la déclaration du jury, prononcer, à titre de réparation civile, la suppression de l'écrit* (2).

2° *En matière criminelle (comme en matière civile), les poursuites devant un tribunal incompétent interrompent la prescription* (3). (C. inst. crim., 637, 638.)

Déjà les faits qui ont donné lieu à ces questions, ont été plusieurs fois retracés dans ce recueil (4). Ici, il suffira de dire que, sur la plainte de Mes Parquin et Ducros, avocats à la Cour de Paris, Salmon, Blessebois et Richomme avaient été traduits devant la Cour d'assises de la Seine, sous la prévention du délit de diffamation, commis dans un mémoire par eux publié à l'occasion d'une décision arbitrale que les plaignants avaient rendue dans un procès intéressant les prévenus.

Le jury déclara les prévenus non coupables de diffamation. — Mais aussitôt après ce verdict d'acquittement, les plaignants, qui s'étaient portés parties civiles, se fondant sur le dommage que leur avait porté la publication du mémoire de Salmon et consorts, conclurent à ce que des dommages-intérêts leurs fussent accordés par la Cour d'assises, et à ce que l'écrit incriminé fût supprimé. Ces conclusions furent accueillies par un arrêt, en date du 9 oct. 1838, ainsi conçu : — « Considérant que la Cour d'assises, nonobstant les décisions du jury qui a déclaré les prévenus non coupables, est investie du droit d'apprécier si, des faits établis par l'instruction et les débats, il en résulte un dommage pour les parties civiles; — Considérant que cette faculté n'est pas restreinte aux crimes ou delits de droit commun, et qu'elle s'etend aux matières de la presse; — Considérant qu'il est constant, en fait, que les nommés Salmon, de Blessebois et Richomme ont publié et distribué, en février 1836, dix-huit mois après la sentence rendue par Mes Parquin et Ducros, et à l'occasion de ladite sentence, un mémoire commençant par ces mots : *Dénonciation à l'opinion publique*; — Que ledit mémoire contient des inculpations injurieuses et imméritées, qui, malgré la réputation bonorable de Mes Parquin et Ducros, ont causé à ces derniers un dommage dont ils doivent obtenir la réparation; — Considérant, en outre, que la Cour a le droit, et qu'il importe d'ordonner la suppression de l'écrit, instrument du dommage causé; — Arbitrant ledit dommage, eu égard aux circonstances de la cause; — Condamne Salmon, de Blessebois et Richomme, solidairement et par corps, en 3,000 fr de dommages-intérêts envers les parties civiles; — Ordonne la suppression dudit mémoire, etc. »

POURVOI en cassation par Salmon et consorts. — Trois moyens ont été proposés dans leur intérêt. — Le premier consistait dans une exception de prescription, que l'arrêt de la Cour suprême fait suffisamment connaître

Le second et le troisième étaient fondés sur un excès de pouvoir et une violation de la chose jugée, en ce que la Cour d'assises avait condamné à des dommages intérêts les demandeurs déclarés non coupables par le jury, et prononcé la suppression de l'écrit.

Les arguments présentés à l'appui du pourvoi et en faveur de la thèse contraire, sur les questions importantes que soulevaient ces deux moyens, ont été analysés d'une manière lumineuse et complète, dans le rapport du savant magistrat dont nous nous faisons un devoir de reproduire ici le travail.

« Le système du pourvoi, a dit le conseiller rapporteur, peut se résumer en deux mots : — La législation qui régit la presse lui reconnaît un droit dont l'accomplissement est en même temps pour elle un devoir : celui de soumettre à un contrôle rigoureux la vie publique des fonctionnaires qui, institués, à ce titre, dans un but d'intérêt général, sont comptables devant la

---

(1 et 2) Ces deux solutions ont soulevé de vives réclamations : on a prétendu qu'elles portaient atteinte à la liberté de la presse et à la souveraineté des verdicts du jury. — Les objections graves qui peuvent être faites contre le système que consacre l'arrêt qui va suivre, ont été reproduites avec une telle exactitude dans le rapport du conseiller Rocher, dont nous recueillons ci-après le texte, que nous devons nous abstenir de les reproduire : le lecteur jugera si elles ont été toutes et suffisamment réfutées par l'arrêt... — Ajoutons, toutefois, que la première question avait déjà été résolue dans le même sens par la Cour de cassation, dans deux arrêts des 27 fév. 1833, et 23 fév. 1837. — Quelle que soit au surplus l'opinion à laquelle on croie devoir se ranger, il faut, en présence du nouvel arrêt que nous recueillons, et à raison de l'espèce de solennité qui a présidé à la discussion, regarder la jurisprudence de la chambre criminelle comme définitivement fixée sur le point dont il s'agit. — *V. Pasicrisie*, 1841, 1re part., p 788, et la note.

(3) Plusieurs arrêts antérieurs ont consacré la même doctrine : *V.* Cass., 18 janv. 1822, 13 janv. 1837, 10 mai 1838 et Rouen 12 nov. 1838; Liége, 15 nov. 1833; — Mangin, n° 336. — *V.* aussi Cousturier, *Traité de la prescript.*, n° 40.

(4) *V.* Cass., 28 fév. 1833, 23 fév. 1837 et 13 mai 1838, rendus sur les graves questions de compétence qui s'étaient élevées dans cette affaire.

société de tous les actes liés à cet intérêt. — S'il n'est pas permis de soulever le voile qui couvre la vie privée, il importe que tout ce qui se rattache à l'exercice de la puissance publique soit environné de lumière; efficace et nécessaire garantie contre les abus de cette puissance; garantie qui deviendrait illusoire, si la presse, élevée ainsi par le législateur à la hauteur d'une sorte de ministère public de l'opinion, avait à répondre d'autre chose que de la vérité des faits qu'elle signale, et était tenue d'une autre obligation que d'en administrer la preuve! — Ainsi, discussion libre des actes des dépositaires de l'autorité publique, tel est le droit de la presse; démonstration juridique de la réalité des imputations auxquelles ces actes donnent lieu, telle est la limite de ce droit. — Les faits présentés comme diffamatoires ne peuvent-ils être prouvés par vous? La loi vous condamne. Avez-vous établi cette preuve? Non-seulement vous êtes à l'abri de toute peine, mais encore vous avez rempli un devoir civique auquel la loi vous a convié elle-même.

« De cette théorie, messieurs, on infère que l'acquittement d'un prévenu de diffamation envers un fonctionnaire public le tient complétement quitte de toute responsabilité, soit pénale, soit pécuniaire; que le dommage occasionné par la publication est une conséquence inévitable, et dès lors nécessairement prévue par le législateur, de l'exercice d'un droit dont l'abus seul peut donner lieu à une réparation, abus qui n'existe que dans le fait d'une culpabilité reconnue et déclarée par le juge de la prévention; que ce juge ne saurait être autre que le jury, constitué l'organe, en cette matière, de la conscience publique, par les lois de 1819, remises en vigueur en 1830; qu'il n'appartient pas à la Cour d'assises de soumettre à un nouvel examen ce qui a été décidé souverainement; que son inaptitude légale à juger la criminalité de l'écrit s'étend à l'appréciation du dommage; car dire qu'il existe un tort susceptible d'être réparé, après que le jury a prononcé l'acquittement, c'est faire revivre sous une autre forme la question intentionnelle, c'est placer l'abus là où le jury a vu le droit, c'est condamner en partie ce qu'il a approuvé en entier, et élever une prévention subsidiaire de quasi-délit sur les ruines de la prévention principale; double atteinte portée à la loi, soit sous le rapport du délit qui ne comporte pas cette modification, soit sous celui de la juridiction qu'on ne peut ainsi transporter d'un juge à un autre.

« Les art. 358 et 366, C. instr. crim., dont la disposition exceptionnelle doit être renfermée dans ses limites, supposent un dommage causé, ce qui ne peut s'entendre du cas où le dommage, s'il existe, est en quelque sorte autorisé par la loi. — Il n'en est pas d'un délit de la presse comme de toute autre prévention. Un fait d'homicide, par exemple, se compose de deux éléments distincts, l'acte matériel et l'intention. Écartez l'intention, il reste un acte dont l'existence n'est pas niée, et qui, s'il a été préjudiciable, appelle un dédommagement. Ce dédommagement peut être accordé par la Cour d'assises, sans qu'elle donne un démenti à la déclaration du jury emportant acquittement, déclaration exclusive seulement de l'intention et non du fait. S'agit-il, au contraire, d'une prévention de diffamation envers un fonctionnaire public? L'intention et le fait se confondent, et ne peuvent être divisés. S'il y a délit, il y a dommage. Si le délit n'existe pas, l'écrit publié n'est plus qu'un fait licite qui ne comporte aucune réparation; car il n'y a de légalement réparable que le préjudice résultant d'une faute; et comment voir une faute dans un fait licite?

« A l'appui de cette argumentation, on cite un passage du Traité de Mangin (n° 433), dans lequel cet auteur développe les principes d'un arrêt du 19 déc. 1817, rendu dans une espèce où des dommages-intérêts avaient été attribués par une Cour d'assises à la partie civile poursuivant un accusé de coups et blessures, que le jury avait déclaré n'avoir agi que pour sa légitime défense. — Le motif de cet arrêt est *que la défense de sa propre vie est de droit naturel; qu'elle est en outre expressément autorisée par la loi, et que là où il n'y a pas faute, il ne peut y avoir lieu à dommages-intérêts.*

« N'en est-il pas de même, dit-on, de la critique démontrée vraie des actes des fonctionnaires publics? Un des plus illustres interprètes de la pensée législative n'a-t-il pas déclaré que cette critique était *de droit naturel et social?* N'est-elle pas comme une légitime défense des individus et de la société contre les abus du pouvoir; et ce droit naturel n'est-il pas également consacré par la loi positive?

« Dans le système du pourvoi, messieurs, les articles précités du Code d'instruction criminelle doivent être restreints aux crimes, et ne sont pas applicables aux délits. Tant que la connaissance des faits de la presse a été exclusivement dévolue aux tribunaux de police correctionnelle, a-t-on vu une partie civile élever la prétention de faire condamner à des dommages-intérêts le prévenu renvoyé de la plainte? On lui eût opposé cette règle de droit que des tribunaux correctionnels et de police ne peuvent accorder de réparations civiles qu'à l'occasion et par suite d'une condamnation pénale. Or le sort de ces prévenus n'a pu être aggravé par un changement de juridiction, introduit, au contraire, dans le but de donner à la presse une garantie nouvelle. Par cela qu'il a été déféré à la juridiction des Cours d'assises, le délit de diffamation sera-t-il converti en crime? Crime quand il s'agira de le réprimer; simple délit seulement, et tant qu'on refusera, comme l'a fait la jurisprudence, le bénéfice des circonstances atténuantes.

« Étrange contradiction entre une décision du jury, exclusive de l'application à un fait de presse de l'amende la plus minime, et un arrêt de la Cour d'assises accordant, pour ce même fait, des réparations d'argent dont la détermination est discrétionnaire et illimitée; d'une part, le bien; de l'autre, le mal; ici l'usage, là l'abus; et deux pouvoirs judiciaires en présence, dont le premier déclare que le prévenu n'a fait que ce qu'il a dû faire, et le second décide que ce qu'il

a fait n'est rachetable qu'au prix de sa ruine, et peut-être de la prison.

« L'arrêt attaqué, d'ailleurs, s'est-il borné à imposer aux prévenus acquittés des indemnités pécuniaires? Non, il a prononcé, en outre, la suppression de l'écrit, c'est-à-dire une véritable peine, qui n'est édictée par la loi du 26 mai 1819 que pour les cas de condamnation; d'où résulte une nouvelle et plus manifeste violation de l'art. 20 de cette loi qui, lorsque les faits ont été prouvés, *affranchit de toute peine l'auteur de l'imputation*.

« Dans le système opposé au pourvoi, messieurs, on se demande sur quel fondement on établirait en faveur de la presse un privilége qui serait une exception aux règles les plus élémentaires de notre législation criminelle. — Quelles sont ces règles? — L'action publique et l'action civile destinées à réparer, l'une, l'atteinte portée par un fait criminel à l'ordre moral de la société, l'autre, le préjudice résultant de ce fait; qui, bien que diverses par leur nature, par leur objet, par les conditions auxquelles sont subordonnés et leur exercice et leur durée, n'en sont pas moins, dans certains cas où cette cumulation était réclamée par l'intérêt d'une bonne et prompte justice, portées simultanément devant le même tribunal. Mais une distinction est dérivée de la différence des juridictions entre le juge correctionnel, dont la compétence est limitée; qui, ne connaissant de l'action civile qu'accessoirement à l'action publique, ne peut apprécier le dommage privé qu'autant qu'il a admis la prévention principale, appréciation qui ne lui appartient plus, en cas d'acquittement, puisque alors sa juridiction est épuisée, et la Cour d'assises, investie d'une compétence générale, tenant des pouvoirs plus étendus de cette organisation complexe qui, en rendant les magistrats dont elle se compose étrangers au jugement du fait, bien qu'ils aient pour mission de préparer ce jugement, leur permet de statuer sur l'intérêt civil, soit qu'il y ait acquittement, soit qu'il y ait condamnation. — Ainsi ce n'est pas à raison de la nature diverse des faits dévolus aux deux juridictions que le Code d'instruction criminelle attribue aux Cours d'assises une faculté qu'il refuse aux tribunaux correctionnels, mais bien en égard à la différence de leur constitution. — Ceci posé, comprendrait-on que les Cours d'assises, compétentes pour prononcer en matière de crime, même en cas d'acquittement, des réparations civiles, ne le fussent pas également en ce qui concerne les délits dont la loi leur défère la connaissance?

« Allons plus loin, poursuit-on dans ce système. Alors même qu'on admettrait la théorie qui n'accorde aux Cours d'assises, saisies d'une prévention de délit, que les pouvoirs d'un tribunal correctionnel, la prétention d'être protégé par un acquittement contre toute demande en dommages-intérêts, n'en serait pas mieux justifiée. Le droit du plaignant en instance correctionnelle, de porter plus tard contre le prévenu acquitté une demande de cette nature devant le juge civil, est incontestable. Et comment concilier ce droit qui, à raison de l'assimilation établie par le système adverse entre un tribunal correctionnel et la Cour d'assises, ne pourrait sans contradiction être dénié à celui qui a porté sa plainte devant cette dernière juridiction, avec cette prétention exclusive de toute condamnation civile après acquittement? — Non, l'art. 358, C. instr. crim., n'est pas une exception au droit commun, mais la consécration de la règle qui veut que les deux actions, pour être plus promptement et mieux appréciées, soient réunies devant le même juge, toutes les fois qu'un principe supérieur à cette règle ne s'y oppose pas. Ce principe qui interdit au juge correctionnel, dont la juridiction civile est subordonnée à l'action publique, d'étendre l'une au delà du terme qu'il a assigné à l'autre, est inapplicable à la Cour d'assises. L'art. 358 ne distingue pas entre les divers faits dont cette Cour peut être saisie; la généralité de ses termes n'a pas été modifiée par la loi spéciale qui, au contraire, se réfère dans son art. 31 aux dispositions du Code d'instruction criminelle auxquelles elle n'a pas expressément dérogé, et détermine par son art. 29 des prescriptions différentes pour chacune des deux actions. Preuve certaine que, dans sa pensée, l'extinction de l'une n'entraînait, dans aucun cas, la déchéance de l'autre.

« Au raisonnement qui tend à établir une sorte de confusion morale de l'intention et du fait dans le délit de diffamation contre les fonctionnaires publics, on oppose, en premier lieu, que ce délit peut être jugé susceptible d'atténuation ou d'excuse, sans que cette appréciation, suffisante pour justifier une déclaration négative du jury, implique la reconnaissance d'un mobile honorable comme le sentiment d'un devoir civique. — En second lieu, que cette déclaration devant être formulée par une simple négation, on ignore si elle est fondée ou sur l'absence d'intention coupable de la part du prévenu, on sur l'innocence de l'écrit lui-même; car, ajoute-t-on, en quoi cette sorte de délits diffère-t-elle de tous les autres dans lesquels l'intention et le fait sont essentiellement distincts et divisibles? Que l'écrit ne réunisse pas les caractères légaux de la diffamation; que les imputations qu'il renferme, bien qu'erronées, aient pu paraître exactes à celui qui les a produites; dans ces deux cas, il y a acquittement. Mais est-ce à dire que le fait matériel qui reste avec le préjudice qu'il a causé, doive être considéré comme le résultat d'une inspiration généreuse ayant pour but l'utilité générale? Si une telle conséquence est inadmissible, qui donc empêcherait que ce fait, nuisible, d'une part, dans ses effets, de l'autre, condamnable dans son principe, appelât, à ce double titre, une réparation civile?

« La négation du jury ne peut vouloir uniquement une de ces deux choses : *le prévenu n'est pas l'auteur de la diffamation;* ou bien : *les imputations prétendues diffamatoires sont fondées.* Cette négation, à proprement parler, n'a pas de sens légal; car elle dépend d'une appréciation variable, diverse, qui est le secret de chaque conscience, dont nul n'a à rendre ni à demander compte, et qui, si on lui attribuait une signification précise et déterminée, serait

souvent démentie par l'évidence des faits, comme dans l'espèce, où on ne pourrait pas soutenir qu'aux termes de la déclaration du jury, les prévenus n'étaient pas les auteurs de l'écrit, puisqu'ils en sont convenus, ni que les imputations ont été prouvées, puisque cette preuve n'a pas même été tentée! — Ainsi, cette déclaration n'a pas été plus contredite dans son esprit qu'elle n'a été méconnue dans ses conséquences.

« Qu'a décidé le jury? Qu'il n'y avait pas diffamation : rien de plus, rien autre chose. — Qu'a décidé la Cour? Qu'il y avait faute et dommage. —Si, la diffamation écartée, la faute et le dommage peuvent exister encore, l'arrêt qui affirme n'a rien de contraire à la déclaration qui nie. — Quel a été l'effet du verdict? D'affranchir les prévenus de toute peine. — Quel est le résultat de l'arrêt? Une condamnation qui n'a aucun caractère pénal. — Où est la contradiction?

« Quant à la suppression de l'écrit, les textes invoqués par l'opinion contraire s'appliquent aux cas de condamnation dont ils règlent les conséquences légales, ce qui n'exclut nullement l'admission de conséquences différentes pour le cas d'acquittement dont ils ne s'occupent pas.— Sans doute la suppression de l'écrit est une peine, quand elle est prononcée par le juge criminel; mais au civil, elle n'est qu'une réparation privée.—Cette réparation est constamment accordée devant cette dernière juridiction dans les cas ordinaires où une action en dommages-intérêts leur est déférée au sujet de la publication d'un écrit. Pourquoi en serait-il autrement dans l'espèce? — Comprendrait-on, d'ailleurs, la réparation d'un tort dont on ne ferait pas disparaître la cause?.... »

Observations du rapporteur. — « Pour décider, messieurs, la grave question que nous venons de présenter sous son double aspect, et qui, résolue déjà en termes généraux par vos deux arrêts des 27 fév. 1835 et 23 fév. 1837, a soulevé au dehors une polémique dont la vivacité semble l'avoir recommandée de nouveau et plus fortement à votre attention, il ne suffit pas, comme en 1835 et 1837, de se demander : — Y a-t-il pour les délits de la presse une exception résultant soit de la législation spéciale, soit de la nature même de ces délits, à la disposition de loi qui confère aux Cours d'assises le droit d'accorder à la partie civile des indemnités pécuniaires contre l'accusé acquitté?—Si la question se réduisait à ces termes, on répondrait avec votre jurisprudence : De dérogation expresse, il n'en existe pas.—Quant à la dérogation virtuelle, qu'on ferait résulter de l'incompatibilité en matière de presse entre l'acquittement pour le délit et la réparation pour le dommage, il ne faut pas confondre l'intention criminelle au point de vue de l'action publique, et l'intention simplement répréhensible au point de vue de l'action civile; deux mobiles distincts et indépendants l'un de l'autre, qui n'ont entre eux de ressemblance qu'en ce qu'ils sont étrangers tous deux à l'impulsion loyale et désintéressée que la loi approuve, et qu'ils cherchent l'un comme l'autre dans l'exercice d'un droit une satisfaction privée, mais qui diffèrent de tout l'intervalle qui existe entre la méchanceté réfléchie et ce qui n'est que légèreté, faiblesse, imprudence.—Or, le Code d'instruction criminelle ayant changé deux des dispositions du Code de brum. an IV, dont l'une imposait au jury l'obligation de s'expliquer de manière à ne laisser aucun doute sur le point de savoir si l'accusé était acquitté ou comme non-auteur du fait matériel, ou comme auteur légitime de ce fait, ou enfin comme n'ayant pas agi avec cette volonté de nuire qui constitue le délit; et l'autre n'accordait aux tribunaux répressifs le droit d'impartir des dommages-intérêts à la partie civile que dans les cas de condamnation ou d'absolution, il en est résulté que les Cours d'assises ont pu, aux termes de l'art. 358, Code inst. crim., exercer cette faculté même en cas d'acquittement, sans être arrêtées par une déclaration de non-culpabilité rendue par le jury d'une manière vague et indéterminée; faculté qui s'étend à tous les cas où peut être faite la distinction des deux intentions : de la méchanceté qui veut le mal, ou de l'irréflexion qui l'occasionne; du délit ou de la faute.

« Mais, messieurs, l'arrêt attaqué semble avoir été plus loin; il ne se borne pas à déclarer, dans des termes exclusifs de toute intention criminelle, que les prévenus acquittés ont témérairement publié un écrit duquel est résulté un préjudice. Il ressort de ses motifs que cet écrit renferme *des imputations injurieuses et imméritées*, expressions qui, lorsqu'on les rapproche de la qualité de ceux contre lesquels ces imputations étaient dirigées, présentent tous les caractères de délit d'injures prévu par l'art. 19 de la loi du 17 mai 1819, c'est-à-dire d'un délit qui, comme la diffamation publique, est déféré au jury, et, comme elle, entraîne une double peine de prison et d'amende. — On ne saurait nier qu'en donnant ainsi au fait qui a servi de base à l'adjudication des dommages-intérêts une qualification établie par la loi pénale, la Cour d'assises de la Seine n'ait autorisé le doute sur la nature de l'appréciation à laquelle elle s'est livrée, car le mot *coupable* manque seul à cette énumération de tout ce qui constitue un fait atteint par cette loi, et un arrêt du 17 mai 1815 a décidé que, lorsque en matière d'injures le juge a spécifié toutes les circonstances extérieures du délit, cette énonciation implique l'existence de l'intention de nuire qui le rend punissable.

« Le doute ici est fortifié par le caractère essentiellement répressif d'un tribunal qui n'est appelé qu'accidentellement à statuer au civil, et qui semble n'avoir envisagé le fait qualifié de diffamation par l'arrêt de renvoi comme un fait d'injures, que pour ne pas se mettre en contradiction flagrante avec la déclaration d'acquittement.—Si tel était en effet, messieurs, le sens de la décision attaquée, elle tomberait inévitablement sous votre censure, car elle aurait violé la loi sous un double rapport; soit parce qu'une Cour de justice qui n'avait plus que des attributions civiles se serait maintenue juridiction criminelle, sinon pour appliquer une peine, du moins pour infliger la flétrissure d'un délit; soit parce qu'elle n'avait pas le droit de créer une

prévention nouvelle qui n'avait été spécialement l'objet ni de l'arrêt de renvoi, ni des débats, ni de la déclaration du jnry, de faire résulter d'un délit prévu par d'autres dispositions de la loi d'un dommage qu'il ne lui appartenait d'apprécier qu'en regard du fait, tel qu'il se comportait, qui avait été dépouillé par le jury de tout caractère criminel, et de changer ainsi l'unique base sur laquelle elle pouvait asseoir ses adjudications pécuniaires.

« Toutefois, messieurs, voos vons demanderez, avant d'adopter cette interprétation de l'arrêt, si l'excès de pouvoir de la part du juge doit se présumer; s'il n'y a pas lieu d'entendre ses décisions, non d'après le sens apparent que présentent leurs motifs, mais en leur attribuant une sigoification conforme à la loi toutes les fois que le dispositif n'a rieo qui lui soit contraire; s'il ne faut pas dès lors considérer ces mots *imputations injurieuses et imméritées*, comme ne renfermant point une qualification, mais exprimant la nécessité d'une réparation, au point de vue civil, puisque l'écrit ne pouvait être dommageable qu'à ces deux conditions : l'une, qu'il portait atteinte à la considération de ceux qui en étaient l'objet; l'autre, que cette atteinte n'était pas méritée.

« Quant à la honte résultant d'une déclaration de fait équivalente à la qualification d'un délit, on poorrait, dans ce dernier système, dire avec vos arrêts des 22 juill. 1828 et 23 sept. 1837, que cette déclaration étant un élément indispensable de l'appréciation des dommages-intérêts, la loi qui veut que le juge civil statue doit permettre tout ce qui est nécessaire à sa décision.

« Enfin, messienrs, relativemeot à la suppression de l'écrit, nons devons rappeler à la Cour qu'elle a jngé dans un cas analogue, par ses arrêts des 30 juill. 1807, 22 oct. 1812, 23 mars 1813, que l'affiche d'un jugement qui ne renfermait que des adjudications civiles devait être considérée non comme ayant un caractère pénal, mais comme le complément de la réparation ordonnée, alors qu'il y avait été (comme dans l'espèce) formellement conclu; décision d'autant plus applicable au cas de suppression, qu'on peut être suffisamment indemnisé d'un préjudice, bien que le jugemeot ne soit pas affiché aux frais de celui qu'il condamne, tandis qu'il est difficile de comprendre le dédommagemeot du tort occasionoé par un écrit, sans la destruction de l'instrnment du dommage; qu'ici, indemniser, c'est garantir, et qu'une réparation dont l'effet ne s'étendrait pas à l'avenir comme au passé, obligeant la partie lésée à opposer des poursuites sans fio à un préjudice toujours nouveau, accuserait d'impuissance cette justice dérisoire qui laisserait se perpétuer le mal auquel elle aurait voulu porter remède : — Ajoutons que la loi de la matière prévoit, dans son art. 23, relatif aux écrits produits devant les tribunaux, uo cas où une publication qui échappe à toute peine peut être supprimée par le juge, à un titre purement civil.

« Nous avons, messieurs, remis en présence les deux systèmes sur lesquels votre décision est appelée. La Cour y statuera dans sa sagesse. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, pris de la violation prétendue des art. 1, 2, 3, 4, 637, 638, C. inst crim., et 29 de la loi du 20 mai 1829, en ce que la Cour d'assises de la Seine aurait accueilli une demande civile à fin de dommages-intérêts, liée à une action publique éteinte par la prescriptioo : — Attendu, en droit, d'une part, que le ministère public, devant les tribunaux répressifs, agit toojours comme partie principale; d'autre part, que la prescription de l'action publique est interrompue par les actes de poursuite ou d'instruction, même devant un juge incompétent;—Attendu, en fait, que le tribunal de la Seine n'a statné sur l'action correctionnelle de Mes Parquin et Ducros, engagée par voie de citation directe, qu'après avoir entendu les conclusions du procureur du roi tendantes à la condamnation; — Que le jugement par défaut rendu en conformité de ces conclusions, a été signifié à Salmon et consorts, à la requête de ce magistrat; — Que le ministère public a été également entendu, aux diverses phases de la procédure qui a eu pour objet le litige soulevé par les demandeurs sur la compétence, et que soit dans le cours de cette période nécessairement suspensive de la poursuite, soit depuis l'arrêt suprême qui a déclaré les prévenus justiciables du jury, un an ne s'est pas écoulé sans qu'il intervînt des décisions de justice;—Rejette l'exceptioo de prescription;

« Sur le second moyen, pris de la fausse application des art. 358, 359, 366, C. inst. crim., de la violation de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819, et d'un excès de pouvoir de la Cour d'assises qui, en condamnant à des dommages-intérêts envers les parties civiles, des prévenus de diffamation déclarés non coupables, aurait empiété sur les attributions du jury : — Attendu qu'il ne résulte ni d'un texte formel de la législation sur la presse, ni du caractère spécial de ces délits, aucune dérogation à la disposition générale de l'art. 358, C. inst. crim., qui confère aux Cours d'assises le droit de condamner l'accusé acquitté à des dommages-intérêts envers la partie civile; — Qu'en cette matière, comme en toute autre, il y a lieu de distinguer entre l'intention propre à constituer le délit, au point de vue de l'action publique, et le tort susceptible de réparation, au point de vue de l'action civile; — Qu'en effet, la déclaration simplement négative du jury, et qui peut être fondée, soit sur ce que le prévenu n'est pas l'auteur de l'écrit incriminé, soit sur ce que cet écrit ne présente pas les caractères du délit de diffamation, soit enfin sur l'absence de toute intention de nuire, n'exclut pas la légèreté, la faiblesse, l'imprudence, par suite desquelles un préjudice aurait été porté à autrui; — Qu'il suit de là que si cette déclaration, en ce qui concerne le prévenu de diffamation envers ces fonctionnaires publics, n'implique pas nécessairement la preuve des faits diffamatoires, elle n'implique pas davantage la certitude que ce prévenu ayant cédé uniquement à une impulsion approuvée par la loi, doit être affranchi de toute réparation comme de

toute peine; — Attendu, enfin, que l'arrêt attaqué, bien qu'il se soit servi d'expressions présentées dans le système du pourvoi comme propres à caractériser le délit d'injures publiques, n'a pu avoir en vue que le tort civil, base de l'indemnité par lui accordée; intention rendue manifeste par son dispositif;

» Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 20 et de la fausse application des art. 26 et 27 de la loi du 26 mai 1819, en ce que la Cour d'assises, en ordonnant la suppression de l'écrit, aurait prononcé une peine: — Attendu que la suppression de l'écrit n'a été ordonnée, conformément aux conclusions des parties lésées, que comme le complément de la réparation par elles obtenue; que cette suppression n'a pas d'une manière absolue le caractère de peine, puisque l'art. 23 de loi du 26 mai 1819 prévoit le cas où elle peut être prononcée par le juge à un titre purement civil; et qu'il appartient au tribunal appelé à indemniser la partie qui a souffert d'un préjudice, d'en faire disparaître la cause; — Rejette, etc. »

Du 5 avril 1839. — Ch. crim.

VOIRIE. — AUTORISATION. — RUE PROJETÉE.

La défense de construire sans demander préalablement l'autorisation à l'autorité administrative ne s'applique qu'au cas où les constructions doivent être élevées sur un terrain joignant la voie publique, et non à celui où le terrain est contigu à l'emplacement d'une rue projetée et dont le parcours n'a pas encore été acheté (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les lois sur la voirie, notamment l'édit de décembre 1607 et la loi du 16 septembre 1807, ne soumettent les propriétaires qui veulent construire ou réparer des bâtiments sur leurs terrains à demander l'alignement et à s'y conformer, que lorsque ces terrains joignent la voie publique actuellement existante; — Qu'il en est de même de la disposition de l'art. 32 du règlement général de la ville de Rivesaltes, qui défend de faire aucune construction sur la voie publique sans l'autorisation municipale; que cette défense ne peut s'appliquer qu'aux constructions faites sur la voie publique actuelle, c'est-à-dire celle qui est livrée à la circulation et au passage des habitants;

« Attendu qu'il a été formellement reconnu, en fait, par le jugement attaqué, que le mur sur lequel il a été fait un changement ne joint pas la voie publique actuelle, qu'il touche seulement en partie à un sentier conduisant à des jardins et destiné à leur desserte; que le terrain enclos par ce mur doit être, d'après le plan d'alignement de la ville de Rivesaltes, traversé par la rue de l'Agel, qui n'est qu'une rue projetée, et que l'acquisition du terrain destiné à cette rue n'a pas été faite par la ville; — D'où il suit qu'en décidant que Besombes, pour avoir exhaussé le mur de clôture de son jardin, sans demander préalablement l'autorisation à l'autorité administrative, n'avait commis ni délit ni contravention de police, et en le renvoyant des poursuites, le jugement attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 5 avril 1839. — Ch. crim.

ENREGISTREMENT. — BILLETS A ORDRE. — HYPOTHÈQUE.

L'acte par lequel le débiteur de billets à ordre consent une hypothèque pour sûreté de sa dette, constitue une nouvelle obligation distincte de celle résultant des billets; et par suite, cet acte est passible du droit proportionnel de 1 p. 100, et non pas seulement du droit fixe de 1 fr. (2) (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, n° 6, et art. 69, § 3, n° 3.)

La question qui précède avait été jugée en ce sens par un arrêt de la chambre civile rendu entre les mêmes parties le 20 août 1834 (voy. à sa date), et portant cassation d'un jugement du tribunal d'Aubusson.

Sur le renvoi prononcé par cet arrêt devant le tribunal de Châteauroux, il est intervenu, le 25 nov. 1835, un second jugement, contraire, comme le premier, aux prétentions de la régie.

Nouveau pourvoi de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation des articles 65 et 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'art. 68, § 1er, n° 6, de la même loi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 4, 68, § 1, n° 6, et 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu que, conformément à la règle générale établie par l'art. 4 de la loi du 22 frim. an VII, l'art. 69 § 3, n° 3, soumet à un droit proportion-

(1) La jurisprudence de la Cour de cassation a été longtemps incertaine sur cette question. Par un premier arrêt du 25 juill. 1829, elle avait décidé que la prohibition de construire sans l'autorisation municipale ne s'appliquait pas lorsqu'il s'agissait seulement d'une rue projetée, et dont le terrain n'avait pas encore été acheté: dans un second arrêt du 4 mai 1833, on trouve des motifs qui tendent à repousser ce système; enfin, par un arrêt du 27 janv. 1837, la Cour décide formellement que l'autorisation municipale est exigée, alors même qu'il s'agit d'une construction à élever sur une rue projetée, et dont le terrain n'a pas encore été acquis. — L'espèce qui avait donné lieu à ce dernier arrêt fut soumise aux chambres réunies de la Cour de cassation, par suite d'un nouveau pourvoi, et, le 24 nov. 1837, intervint sur les conclusions conformes du procureur général Dupin, une décision qui, contrairement à celle du 27 janv., admit que, dans la cause dont il s'agissait, l'autorisation n'était pas nécessaire.

V., en outre, ordonnances du conseil d'État des 1er sept. 1832 et 28 mai 1835.

(2) Nombre de décisions de la Cour de cassation avaient déjà consacré ce point de droit fiscal. — *V.* arrêts des 17 prair. an XII, 22 déc. 1807, 1er fév. 1813, 5 août 1833, 20 août 1834 et 30 mars 1835. — Mais cette jurisprudence a toujours éprouvé et éprouve encore beaucoup de résistance de la part des tribunaux. — *V.* aussi Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 2, nos 1012 et suiv.

nel de 1 fr. par 100 fr. les *contrats, transactions, promesses de payer,... et tous autres actes ou écrits contenant obligations de sommes, sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou immeubles, non enregistrée.*

« Attendu en fait, que, par acte notarié du 20 janv. 1831, le défendeur a déclaré affecter, et hypothéquer au crédit de 6,000 fr. à lui accordé par ordonnance du ministre des finances du 24 décembre précédent, une usine et ses dépendances sur lesquelles il a consenti qu'il fût pris inscription pour garantie du prêt qui lui était fait en nom du trésor royal; — Que cet acte, énonçant d'une manière explicite le prêt d'une somme de 6,000 fr. pour sûreté duquel l'hypothèque était consentie, contenait virtuellement l'obligation de cette somme; que, par la nature même du contrat, l'emprunteur était tenu de se rendre au terme convenu ; que cette stipulation rentrait dès lors dans le cas prévu par l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, et devait donner lieu à la perception du droit proportionnel de 1 fr. par 100 fr.;—Qu'à la vérité, le jugement attaqué constate que le même jour, et pour le même objet, le défendeur a souscrit des billets à ordre ; que, de cette circonstance, il ne résulte pas sans doute qu'il y ait eu novation, ni substitution d'une dette à une autre; mais que les billets à ordre et l'acte notarié, quoique relatifs au prêt d'une même somme, ont formé les titres de deux obligations distinctes devant produire des effets différents : la première commerciale; la seconde, hypothécaire et purement civile, diversement tarifées par la loi du 22 frim. an VII; — Que chacune de ces obligations a donc son caractère propre; qu'elle subsiste indépendamment de l'autre, et ne peut être considérée comme son complément et son exécution;—D'où il suit, qu'en déclarant la régie mal fondée dans sa demande en payement du droit proportionnel de 1 fr. pour 100 fr. sur l'acte notarié du 20 janv. 1831, le jugement attaqué a fait une fausse application de l'art. 68, § 1, n° 6, et violé expressément les art. 4 et 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII; — Casse, etc. »

Du 8 avril 1839. — Aud. solenn.

PRÉSOMPTIONS. — Preuve. — Domicile élu.

Les juges peuvent-ils, dans les cas où les présomptions sont admissibles, prendre pour base de ces présomptions un fait dont l'existence n'est elle-même établie qu'au moyen d'une présomption (1)?

Spécialement : *la preuve d'une élection de domicile par un adjudicataire dans le jugement d'adjudication, dont la minute est perdue, peut résulter de ce fait, que l'adjudicataire qui nie avoir élu un domicile, ne représente pas l'expédition du jugement d'adjudication qui a dû lui être délivrée, encore bien que cette délivrance, niée par l'adjudicataire, ne résulte d'aucun acte écrit* (2). (C. civ., 1353.)

Une usine, située dans l'arrondissement de Brignoles (Var), et indivise entre Me Desmichels, avocat à Paris, et Roux, ayant été mise en vente sur licitation par les copropriétaires, fut adjugée à Me Desmichels, suivant jugement en date du 12 juin 1829.

En 1835, Me Desmichels, resté débiteur d'une partie de son prix envers Roux, fut assigné en payement par ce dernier, non devant le tribunal de Paris, lieu de son domicile réel, mais devant le tribunal de Brignoles, par suite d'une élection de domicile que, suivant le demandeur, Me Desmichels avait faite, lors de l'adjudication, chez un avoué occupant près de ce dernier tribunal.

Me Desmichels nia avoir fait cette élection de domicile, et il déclina la compétence du tribunal de Brignoles.

Il est à remarquer que la minute du jugement d'adjudication qui devait constater cette élection de domicile s'était égarée au greffe, et que Me Desmichels prétendait n'en avoir pas levé d'expédition. Roux, se trouvant ainsi dans l'impossibilité de rapporter une preuve écrite de l'élection de domicile qu'il disait avoir été faite par Me Desmichels, invoquait, en l'absence de cette preuve écrite, des présomptions qu'il présentait comme devant établir le fait de l'élection.

Jugement du tribunal de Brignoles qui, en se fondant sur quelques-unes de ces présomptions, reconnaît qu'il y a eu élection de domicile, et rejette en conséquence l'exception d'incompétence proposée par Me Desmichels.

Appel de la part de ce dernier; mais le 23 nov. 1837, arrêt de la Cour d'Aix qui confirme en ces termes : « Attendu qu'en l'état du fait, constant au procès, de la disparition de l'original du cahier des charges, la preuve testimoniale est admissible pour prouver le contenu dans ce cahier des charges; — Attendu que, d'après l'art. 1353, C. civ., lorsque la preuve peut être faite par témoins, elle peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes, qui sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats; — Attendu que le jugement d'adjudication a dû nécessairement être délivré à Desmichels ; que la preuve du fait qu'il s'agit de vérifier est donc au pouvoir de l'appelant, et que le défaut de production de cette pièce de sa part forme contre lui une présomption grave et précise; — Attendu que cette présomption coïncide avec diverses autres existant au procès, notamment avec celle qui résulte du certificat délivré par le greffier, constatant la disparition de la minute du procès-verbal d'adjudication, et que l'ensemble de ces présomptions suffit à prouver que Desmichels a fait élection de domicile à Brignoles, en l'étude de

(1) L'affirmative semblerait résulter de l'arrêt; mais nous pensons que les juges ne pourraient appliquer cette règle qu'avec une extrême circonspection. — V. Toullier, t. 9, n° 206; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Preuve*, § 7; Duranton, t. 13, n° 368; Pothier, *Oblig.*, n° 816. — V. aussi Cass., 7 vent. an XI.

(2) Il est bon de remarquer que l'arrêt attaqué dans l'espèce n'était pas fondé uniquement sur cette présomption, et déclare, au contraire, qu'il en existe plusieurs autres avec lesquelles elle coïncide.

son avoué, pour la suite et les effets de son adjudication; qu'il suit de là que Desmichels a été valablement assigné au domicile de l'avoué, et que le tribunal de Brignoles était compétent pour juger les faits de la citation. »

POURVOI en cassation de la part de Me Desmichels, pour violation ou fausse application des art. 1348 et 1353, C. civ., et pour excès de pouvoirs, en ce que l'arrêt attaqué a pris pour point de départ des présomptions qui lui servent de base, un fait qui lui-même n'est pas légalement prouvé, à savoir, que Me Desmichels ait levé une expédition du jugement d'adjudication, dont la non-reproduction forme contre lui, suivant la Cour, une présomption grave et précise de l'existence de l'élection de domicile alléguée par Roux. Les présomptions se trouvaient donc subordonnées au fait de la réception d'une expédition du jugement : or, ce fait, nié par Me Desmichels, n'étant lui-même établi sur aucune preuve, il fallait nécessairement en conclure qu'il n'y avait, dans l'espèce, aucune présomption de nature à prouver l'élection de domicile dont il s'agissait.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour d'appel constate, en fait, que la minute du jugement d'adjudication du 12 juin 1829 était égarée par un événement de force majeure; — Qu'elle a pu, dès lors, recourir aux présomptions, conformément aux art. 1348 et 1353, C. civ., pour reconnaître si ladite adjudication contenait une élection de domicile de la part du demandeur chez son avoué à Brignoles; et que l'appréciation des présomptions était abandonnée à ses lumières et à sa prudence; — D'où il suit qu'elle n'a violé aucun des textes de lois invoqués par le demandeur;... — Rejette, etc. »

Du 9 avril 1839. — Ch. req.

1° ORDRE. — RÈGLEMENT DÉFINITIF. — APPEL. — 2° SURENCHÈRE. — PRODUCTION. — DÉCHÉANCE. — EFFETS. — 3° CASSATION. — MOTIFS. — DISPOSITIF. — TIERCE OPPOSITION.

1° *Un règlement définitif d'ordre est une décision judiciaire assimilable à un jugement et susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel* (1).

2° *Le créancier auquel le contrat d'acquisition n'a pas été notifié avant l'ouverture de l'ordre, est recevable à surenchérir, même après avoir produit à cet ordre et demandé la nullité de la vente, alors surtout qu'il n'a produit que sous toutes réserves.*

Dans tous les cas, la notification du contrat qui, sur sa sommation et avant sa surenchère, lui est faite par l'acquéreur, depuis sa production à l'ordre, couvre la fin de non-recevoir qui aurait pu résulter contre lui de cette production. (C. civ., 2185.)

La surenchère d'un créancier auquel la notification du contrat a été tardivement faite, profite aux créanciers qui, ayant reçu une notification antérieure, sont déchus du droit de surenchérir.

Et ces créanciers peuvent exercer leurs droits sur l'excédant de prix résultant de la vente par surenchère, encore qu'ils n'aient pas produit à un ordre ouvert avant la surenchère pour la distribution du prix de la première vente. (C. civ., 2186.)

3° *L'arrêt qui déclare mal fondée la tierce opposition d'un créancier au jugement rendu avec son débiteur, échappe à la censure de la Cour de cassation, alors même que, dans ses motifs, il considérerait à tort cette tierce opposition comme non recevable* (2). (C. civ., 474.)

Par acte du 8 juin 1831, Aubry avait acheté des époux de Lerouville, moyennant 34,000 fr., une maison sise à Paris. Il resta débiteur du prix; mais peu après, le 19 mai 1832, Mignard désintéressa les époux de Lerouville, qui le subrogèrent dans leurs droits et priviléges sur l'immeuble par eux vendu.

Par acte du même jour, 19 mai 1832, Aubry a vendu cette même maison à Lallemand, moyennant 36,000 fr. Le contrat d'acquisition fut notifié aux créanciers inscrits d'Aubry, sauf toutefois Renot, à l'égard duquel cette formalité fut omise.

Dans cet état de choses, les Mesnier prêtèrent à Lallemand des sommes assez considérables pour la reconstruction de la maison vendue, qui fut hypothéquée à leur créance par le nouvel acquéreur.

Un terme avait été accordé à Lallemand pour le payement de son prix. A l'expiration de ce terme, un ordre fut ouvert sur la poursuite de Mignard, pour la distribution de ce prix. — A cet ordre produisit Renot, créancier d'Aubry, auquel n'avait pas été notifié le contrat d'acquisition; mais il ne produisit que sous réserve de demander la nullité de la vente consentie à Lallemand, pour le cas où il ne serait pas utilement colloqué.

Le règlement provisoire de l'ordre ayant attribué à Mignard, subrogé au privilége des vendeurs originaires, la totalité du prix à distribuer, Renot forma une demande en nullité de la vente qu'il prétendait simulée et frauduleuse; mais cette demande fut successivement rejetée par jugement du tribunal de la Seine du 24 juill. 1835, et par arrêt de la Cour de Paris du 1er avril 1837.

Il intervint ensuite, le 13 mai 1837, un règle-

(1) C'est la première fois que cette question, fort importante, se présente devant la Cour de cassation. En admettant la voie de l'appel, la Cour rejette, comme on le voit, toute espèce de recours devant le tribunal de première instance. C'est là une solution qui nous paraît faire gravement difficulté. — V. nos observations sur un arrêt de Paris du 11 janv. 1837 et *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 61, et la note. — *V.* aussi Pau, 9 juin 1837 et Carré, no 2575, p. 373.

(2) C'est un point constant en jurisprudence que le dispositif seul constituant le jugement, un motif erroné ne peut donner ouverture à cassation lorsque le dispositif n'ordonne rien que de conforme à la loi. — *V.* Cass., 29 janv. 1824, 8 fév. 1837, 26 juill. 1838 et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 127.

ment définitif d'ordre, conforme au règlement provisoire.

Au cours de cette instance, Renot céda sa créance à Grangeret. Celui-ci, après avoir fait sommation à Lallemand de lui notifier son contrat d'acquisition, et avoir reçu cette notification, se porta surenchérisseur.

La recevabilité de la surenchère fut contestée par Lallemand; mais elle fut admise par jugement du 25 août 1836, contradictoire entre ce dernier, Grangeret et divers créanciers d'Aubry, qui n'ayant pas produit à l'ordre, étaient intervenus dans l'instance de surenchère.

Les Mesnier, créanciers de Lallemand, qui se voyaient exposés à perdre le gage de leur créance, si par suite de la surenchère de Grangeret les droits de leur débiteur sur la maison qui leur était hypothéquée se trouvaient résolus, sont eux-mêmes intervenus dans l'instance en surenchère, et ont formé tierce opposition au jugement qui l'avait admise : ils soutenaient que la surenchère était l'effet d'un concert frauduleux entre Grangeret, Aubry et Lallemand; qu'au surplus, Renot, cédant de Grangeret, en produisant à l'ordre et en demandant la nullité de la vente, s'était rendu non recevable à surenchérir.

15 juin 1837, jugement du tribunal de la Seine qui déclare la tierce opposition des Mesnier non recevable et ordonne la continuation de la procédure de surenchère.

Appel de la part des Mesnier. — De son côté, Grangeret s'était rendu appelant du règlement d'ordre définitif, et divers créanciers d'Aubry, non produisants, s'étaient joints à lui.

30 déc. 1837, arrêt de la Cour de Paris qui, joignant ces appels respectifs, statue en ces termes : — « En ce qui touche les appels des frères Mesnier contre le jugement du 15 juin 1837, qui a rejeté leur tierce opposition au jugement des 25 août et 15 déc. 1836, ainsi que leurs intervention et demande; — A l'égard de la tierce opposition : — Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 474, C. proc., une partie ne peut former tierce opposition à un jugement que s'il lui préjudicie, et lorsque ni elle ni ceux qu'elle représente n'y ont été appelés; que, d'ailleurs, les créanciers ne sont point recevables à attaquer par cette voie les jugements rendus avec leurs débiteurs; qu'en effet, ceux-ci ne sont pas paralysés dans l'exercice de leurs droits, par cela seul qu'ils ont des dettes; qu'ils sont présumés stipuler en droit dans leur intérêt; que ceux qui ont obtenu les jugements ne doivent pas rester exposés aux actions des créanciers de leur partie adverse, ce qui détruirait le principe conservateur de l'autorité de la chose jugée;—Considérant qu'il n'existe aucune distinction à faire à cet égard entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires; qu'en effet, les considérations qui viennent d'être rappelées sont applicables aux uns comme aux autres, et que tous, en général, ils n'agissent en pareille circonstance que comme représentant leur débiteur qui a été partie dans les jugements qu'ils attaquent; — Considérant, en fait, que la tierce opposition formée par Mesnier frères est dirigée contre deux jugements rendus contradictoirement avec Aubry et Lallemand, leurs débiteurs; que c'était contre ces derniers seuls que l'action appréciée par ces deux jugements devait être dirigée; que la tierce opposition n'aurait pour objet que de faire décider ce qui l'a déjà été avec les débiteurs, c'est-à-dire la validité de la surenchère faite par un autre créancier; que ce débat reproduit par les tiers opposants, en qualité de créanciers d'Aubry et de Lallemand, ne changerait pas de nature : car ce ne serait pas parce que le vendeur aurait d'autres créanciers que le surenchérisseur, ou parce que l'acquéreur aurait lui-même hypothéqué l'immeuble, que la surenchère devrait être annulée; — Considérant que, sans doute, ces principes disparaissent devant la fraude, les créanciers devant être admis à faire annuler les jugements que leur débiteur a laissé rendre contre lui à son préjudice et au leur, par suite d'un concert frauduleux; mais que les tiers opposants, s'ils articulent qu'il y a eu concert frauduleux entre leur débiteur et le créancier surenchérisseur, ne précisent aucun fait; qu'il existe au contraire des circonstances qui excluent tout soupçon de fraude;—Considérant que les tiers opposants n'établissent pas même qu'il y ait eu mal jugé par les jugements qu'ils attaquent, puisqu'ils ne justifient pas de la notification qui aurait été faite à Renot, à une époque utile pour avoir éteint son droit de surenchère, et que la production faite par ce créancier dans l'ordre ouvert sur le prix de la vente surenchérie, production que les tiers opposants voudraient faire admettre comme une approbation de la vente, contient toutes réserves de ses droits; — A l'égard de l'intervention des demandeurs...:—Sur le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée contre la surenchère, et fondé sur le jugement du 24 juill. 1835 et sur l'arrêt confirmatif du 1[er] avril 1837, qui ont rejeté la nullité de la vente proposée par Renot et consorts : — Considérant que cette action en nullité était tout à fait distincte du droit de surenchère exercé séparément et déjà admis avant l'arrêt du 1[er] avril 1837;...

« En ce qui touche l'appel interjeté par Grangeret et autres du règlement définitif d'ordre...: — Considérant que les conclusions des appelants au fond, ont pour objet d'appliquer à l'ordre les conséquences de la surenchère et de l'adjudication qui en a été la suite; — Considérant qu'il n'existe pour les parties d'autres moyens de parvenir à ce but que l'appel de la décision du juge-commissaire qui a procédé à l'ordre;— Considérant que cette voie de réformation est admise en droit, par ces motifs que le règlement définitif d'un ordre est une décision judiciaire qui épuise le premier degré de juridiction, et qu'elle doit être déférée s'il y a lieu à la juridiction supérieure, comme toute autre décision que la loi n'affranchit pas de cette révision; — Considérant que l'absence de production à l'ordre, et le défaut de contredit sur le procès-verbal d'ordre de la part des appelants, non plus que les forclusions prononcées contre eux, soit par la loi, soit par l'ordonnance du juge,

ne sauraient être opposés comme fin de non-recevoir contre cet appel, puisque les faits sur lesquels il est fondé sont en dehors de l'ordre, et n'ont été entièrement consommés que depuis sa confection;—Considérant, au fond, que l'adjudication à laquelle il a été procédé par le jugement du 15 juin 1837, par suite de la surenchère faite par Renot, a annulé la vente faite par Aubry à Lallemand; que le prix de cette vente n'existe plus, et que l'ordre qui en a été fait ne peut plus continuer de subsister; — La Cour déclare les frères Mesnier mal fondés dans leur tierce opposition ;... reçoit l'appel de Grangeret et autres ..; déclare nul et de nul effet le règlement d'ordre dont il s'agit... » — De plus, cet arrêt fut déclaré commun avec toutes les parties en cause, parmi lesquelles se trouvaient des créanciers d'Aubry, non utilement colloqués sur le procès-verbal d'ordre, et qui étaient déchus depuis longtemps du droit de surenchérir.

POURVOI en cassation par Mesnier frères. — *Premier moyen :* Violation de l'art. 474, Code proc., en ce que la tierce opposition des demandeurs a été rejetée malgré leur intérêt évident, comme créanciers hypothécaires de Lallemand, acquéreur, et quoique cet intérêt fût distinct de celui de ce dernier...

Deuxième moyen : Violation des art. 1338, 1350, 1351, C. civ., 1° en ce que l'arrêt attaqué a jugé que Renot, cédant de Grangeret, avait pu produire à l'ordre sans se rendre non recevable à surenchérir plus tard sur la vente dont le prix était en distribution, bien que cette production fût une approbation de la vente contre laquelle aucunes réserves n'avaient pu prévaloir, puisqu'elles étaient contredites par le fait; — 2° En ce que le même arrêt a jugé que la demande en nullité de la vente, et les jugements et arrêts qui l'avaient déclarée valable, ne s'opposaient pas davantage à la surenchère, bien que ces décisions, en maintenant la vente, eussent implicitement repoussé toutes les exceptions qui auraient pour but de l'écarter ou de la faire considérer comme non avenue.

Troisième moyen : Excès de pouvoir, violation de la règle des deux degrés de juridiction, et de l'art. 443, C. proc., en ce que la Cour a jugé que le règlement définitif d'ordre était susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel, bien que, sous aucun rapport, un tel règlement ou procès-verbal ne puisse être assimilé à un jugement.

Quatrième moyen : Violation du principe de l'indivisibilité des procédures, et de l'art. 2186, C. civ., en ce qu'il résulte de l'arrêt attaqué que des créanciers autres que Grangeret, qui ayant reçu notification du contrat, étaient déchus du droit de surenchérir, seraient admis à profiter de la surenchère formée par ce dernier. — On disait sur ce point que toute procédure est essentiellement divisible, et qu'entre créanciers, il peut y avoir des droits différents, les uns pouvant être déchus des leurs, par suite de l'accomplissement des formalités prescrites, les autres pouvant encore les exercer, parce que ces formalités n'ont pas été observées à leur égard. De là il suit que, bien qu'un droit ait été commun dans l'origine, il se restreint à ceux qui l'ont conservé, et ne peut être exercé par ceux qui l'ont perdu. Or ces principes sont tout à fait applicables en matière de surenchère, puisque, si rien ne s'oppose, lorsqu'un créancier est définitivement déchu du droit de surenchérir, à ce qu'un autre créancier qui a conservé ce droit, en fasse usage, il faut du moins reconnaître que ce droit est personnel à l'un comme la déchéance est personnelle à l'autre; d'où l'on doit conclure que la surenchère ne peut être faite que dans l'intérêt de ceux qui ont conservé le droit de surenchérir. L'arrêt attaqué, en jugeant que les créanciers déchus devaient eux-mêmes profiter de la surenchère, a donc ouvertement violé les principes et la loi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen pris de la violation de l'art. 474, C. proc. : — Attendu que la tierce opposition n'ayant pas été déclarée non recevable, la Cour n'a point à examiner dans quels cas le créancier est représenté par son débiteur, hors les cas de fraude toujours exceptés, ni les exceptions à faire au principe général que le créancier est représenté par son débiteur toutes les fois qu'il s'agit des biens ou des droits dont le débiteur a le plein exercice, ni même la distinction plus ou moins étendue des droits directs et personnels qui appartiennent aux créanciers hypothécaires : la tierce opposition a été rejetée comme mal fondée; — Attendu que le rejet de la tierce opposition étant motivé sur l'absence de toute preuve, même de toute allégation de fraude, sur le droit personnel du créancier surenchérisseur auquel le contrat n'avait pas été notifié, sur la régularité des poursuites, la Cour a usé de son droit d'apprécier les faits, et justement appliqué à la question l'art 474, C. proc.;

« Sur le moyen relatif à la fin de non-recevoir résultant de la production faite par le créancier surenchérisseur à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la première vente : —Attendu qu'à défaut de notification du contrat au créancier surenchérisseur, l'acquéreur n'était pas propriétaire incommutable; les hypothèques de ses créanciers personnels étaient purement éventuelles et subordonnées à une surenchère; ces créanciers n'avaient donc point de droit antérieur, point de droit acquis; et que l'acquéreur ayant couvert la fin de non-recevoir qui pouvait résulter de la comparution à l'ordre, en obéissant à la sommation de notifier son contrat, le droit à la surenchère fut la conséquence nécessaire de la notification de la vente; la tierce opposition des créanciers de l'acquéreur n'aurait pu être accueillie qu'en ne donnant pas même pour limite au droit de tierce opposition, la violation des droits personnels et irrévocables des créanciers; en étendant même la faculté de tierce opposition, au point de permettre à un créancier de se plaindre par la voie de la tierce opposition du silence de son débiteur et de sa négligence à opposer une fin de non-recevoir résultant d'un fait de procédure; et que l'arrêt

a d'autant moins méconnu les règles du droit que, dans l'espèce, le silence et la négligence du débiteur n'ont été incriminés d'aucune mauvaise foi;

« Attendu, d'ailleurs, que c'est seulement contre un acte positif et non subordonné à un événement que les réserves contraires ne peuvent pas prévaloir; et que la Cour d'appel a fait une juste application des principes en ne voyant pas une adhésion positive, en ne trouvant qu'un fait conditionnel dans la comparution d'un créancier qui, ne connaissant pas l'état des charges, comparaît à l'ordre avec réserve d'agir en nullité de la vente et de faire une surenchère, dans le cas où il ne serait pas colloqué;

« Sur le moyen relatif à l'appel du procès-verbal de clôture définitive de l'ordre : — Attendu qu'en admettant la surenchère, la Cour d'appel aurait pu mettre hors de cause sur l'appel de l'ordre, cet appel devenant sans objet; mais qu'ayant par une disposition formelle prononcé sur l'appel, réformé et annulé le règlement définitif de l'ordre, la fin de non-recevoir opposée à l'appel et rejetée doit être examinée et jugée par la Cour de cassation;

« Attendu que le juge-commissaire délégué du tribunal en fait l'office, en remplit les fonctions; qu'il règle l'ordre, liquide des intérêts et des frais, prononce des déchéances, ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués; que tout ce qu'il fait est définitif, sans pouvoir être attaqué par la voie de l'opposition; d'où résulte le droit d'appel, qui est de droit commun;

« Attendu, relativement à l'appel des créanciers non produisants à l'ordre et frappés de déchéance, que cet appel n'avait aussi d'autre objet que de lever l'obstacle opposé à la surenchère; que l'arrêt n'a rien jugé sur l'ordre et le rang des créanciers; et que c'est lors de la distribution du prix de l'adjudication, que pourront être discutées et jugées les questions de chose jugée, de déchéance, d'ordre et de rang entre les divers créanciers privilégiés et hypothécaires;

« Sur le moyen pris de la violation du principe de l'indivisibilité des procédures et de l'art. 2186, C. civ. : — Attendu qu'en cas de surenchère, c'est sans doute le même immeuble remis en vente, mais le prix n'est plus le même; c'est une nouvelle vente, un nouveau contrat qui doit même être transcrit de nouveau (article 2189) si la vente est faite à une autre personne; le désistement du surenchérisseur ne peut empêcher l'adjudication publique (article 2190) sans le consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires; ainsi peu importe qu'un seul eût conservé le droit de surenchère par l'omission faite à son égard de la notification du contrat, la surenchère faite par lui n'en doit pas moins profiter à tous les créanciers;

« Attendu que la seule difficulté serait de savoir si l'on peut remettre en question le rang des créanciers déterminé dans l'ordre et la distribution du prix de la première vente; mais, d'une part, rien n'est jugé à cet égard; d'autre part, l'excédant du prix résultant de la surenchère ne pourrait évidemment pas être atteint par les déchéances; il y aurait une souveraine injustice à punir par la perte de leurs créances des personnes qui auraient agi avec sagesse, en ne faisant pas les frais d'une comparution inutile à un ordre, où elles étaient certaines de ne rien obtenir; — Ainsi, loin de violer ou d'appliquer faussement les lois relatives à la matière, l'arrêt dénoncé en a fait une juste application; — Rejette, etc. »

Du 9 avril 1839. — Ch. req.

1° PRESCRIPTION. — Jugement. — Actes administratifs. — 2° Dépens. — Répartition. — Pouvoir discrétionnaire.

1° *Lorsque l'exécution d'un jugement définitif dépend de l'administration (par exemple, lorsqu'il s'agit d'un partage entre communes), les actes faits pour parvenir à cette exécution interrompent la prescription du jugement* (1).

2° *Les juges ont un pouvoir discrétionnaire à l'égard des dépens, et peuvent ainsi les mettre en totalité à la charge d'une partie qui, tout en obtenant gain de cause sur quelques-uns des chefs de sa demande, a succombé sur tous les autres* (2). (C. proc., 130.)

Il s'agissait dans l'espèce de biens communaux litigieux entre les communes de Bichancourt, de Chauny et autres. A la suite de longues contestations entre ces communes, une sentence arbitrale du 7 floréal an IV avait déterminé leurs droits réciproques et ordonné un partage.

Plusieurs actes administratifs intervinrent alors dans le but d'arriver au partage ordonné par cette sentence arbitrale; toutefois le partage n'eut pas lieu, à raison de la résistance qui était opposée par la commune de Bichancourt.

En cet état de choses, les communes de Chauny et autres forment contre la commune de Bichancourt une demande judiciaire comprenant divers chefs, dont l'un avait pour but le partage ordonné par la sentence arbitrale du 7 flor. an IV. Mais la commune de Bichancourt soutient que cette sentence est prescrite faute d'avoir été exécutée dans les trente ans qui l'ont suivie.

21 août 1835, jugement du tribunal de Laon qui admet une partie des prétentions des communes demanderesses, et rejette l'exception de prescription proposée par la commune de Bichancourt : — « Attendu que, si, en général, une sentence administrative ne peut être assimilée à un acte judiciaire, ayant la force d'interrompre une prescription commencée, il en est autrement lorsque ces actes administratifs

(1) V. sur l'effet des actes administratifs à l'égard de l'interruption de la prescription, Troplong, *de la Prescription*, n° 583.

(2) C'est un point constant en jurisprudence. — V. Cass., 14 mai 1838.

ne sont que l'exécution immédiate et naturelle d'une décision judiciaire intervenue entre les parties. »

Appel; mais le 29 déc. 1836, arrêt de la Cour d'Amiens, qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges. Cet arrêt condamne de plus la commune de Bichancourt en tous les dépens.

POURVOI en cassation par la commune de Bichancourt .. Pour violation de l'art. 2224, C. civ., en ce que l'arrêt juge que des actes administratifs ont pu être considérés comme des actes d'exécution d'une décision judiciaire, et par suite ont interrompu la prescription qui courait contre cette décision.

Pour violation de l'art. 130, C. proc., en ce que l'arrêt condamne la commune de Bichancourt à tous les dépens de l'instance, bien qu'elle eût obtenu gain de cause sur certains chefs.

ARRÊT.

« LA COUR;—... Attendu que les sentences n'ont pu tomber en prescription, puisqu'elles étaient définitives; que leur exécution dépendait de l'autorité administrative; que l'arrêt a reconnu que les défenderesses éventuelles ont continuellement provoqué cette exécution, qui n'a été entravée que par les obstacles sans cesse apportés par la demanderesse en cassation;...

« Attendu que l'arrêt ayant déclaré que la commune de Bichancourt, succombant sur la presque totalité des chefs de contestation, devait être condamnée en tous les dépens, a usé du droit qui lui était accordé par la loi, et a d'ailleurs fait une juste application de l'art. 130, C. proc.; — Rejette, etc. »

Du 10 avril 1839. — Ch. req.

USAGE (droit d'). — Chauffage. — Enlèvement. — Herbages. — Servitude.— Prescription.

Le droit de prendre du bois pour le chauffage dans une forêt, ne comprend pas celui d'introduire des bêtes de somme dans la forêt pour enlever le bois : l'usager doit l'enlever à faix et à col *jusqu'aux limites de la forêt.*

... Il ne peut même acquérir par prescription ce droit de le faire extraire par des bêtes de somme.

L'enlèvement des herbes dans une forêt est un délit qui ne peut constituer une possession utile et servir de base à la prescription (1).

Un droit d'usage (celui de couper des herbes dans une forêt) est une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir par prescription (2). (C. civ., 691.)

Un jugement du tribunal de Marseille avait autorisé la commune de Cuges à faire preuve de la possession qu'elle prétendait avoir, conformément à une transaction de 1677, du droit d'introduire des bêtes de somme dans une forêt appartenant à Montaigu pour y prendre le bois de chauffage nécessaire à son usage; ainsi que du droit de couper des herbes dans cette forêt pour les engrais des terres de ses habitants.

Appel par Montaigu, qui reconnaissait bien à la commune le droit de prendre le bois nécessaire au chauffage de ses habitants; mais qui soutenait que la transaction de 1677 ne leur accordait pas le droit d'y introduire des bêtes de somme pour enlever ce bois. Il soutenait de plus que le droit de prendre des herbes pour les engrais, constituait une servitude discontinue qui ne pouvait s'établir que par titre, et non par une possession quelque longue qu'elle pût être.

23 fév. 1838, arrêt de la Cour d'Aix qui, réformant le jugement du tribunal de première instance, prononce en ces termes : — « Sur la question relative au bûcherage : — Attendu que le droit de bûcherage, accordé par la transaction du 13 sept. 1677 à la communauté de Cuges, est destiné au chauffage des habitants *tant seulement et sans abus*; que le mode de transport réclamé par la commune serait contraire à la teneur de cet acte et tendrait à aggraver la servitude du bûcherage, en facilitant l'abus dans l'exploitation et la destination du bois; qu'il est de principe certain, quand il s'agit d'un simple droit de chauffage, que le bois destiné à cet usage ne peut s'enlever qu'à faix et à col, afin de modérer l'enlèvement du bois et éviter la dégradation que pourrait occasionner l'introduction de bêtes de somme dans les forêts; que, dès lors, la preuve de la possession trentenaire du mode de transport avec charrettes et bêtes de charge, est contraire au titre et n'aurait pas dû être ordonnée, puisqu'elle établirait tout au plus des abus incapables de conférer aucun droit à la commune;

« Sur la question relative aux herbages : — Attendu qu'aux termes de l'art. 691, C. civ., les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres;— Attendu, en fait, qu'il est reconnu que la transaction du 13 sept. 1677 n'accorde pas à la commune de Cuges le droit de couper des herbes dans les bois et terres gastes du seigneur; que la teneur de ce titre affranchit, au contraire, la propriété du seigneur de Curges d'une pareille servitude; que dès lors, le jugement, en admettant la commune de Cuges à prouver le droit de servitude par la possession trentenaire, a ordonné une preuve contraire à la loi et inutile. »

POURVOI en cassation de la part de la commune de Cuges : 1° pour fausse application de l'art. 2240, C. civ., et violation de l'art. 2262 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué juge que celui qui a un droit de chauffage dans une forêt, n'a pas le droit d'y introduire des bêtes de somme pour enlever le bois qui lui est nécessaire, tellement qu'il ne peut même être admis à la preuve de la possession de ce droit, sous prétexte que cette preuve serait contraire à son titre.

---

(1) *V.* anal. dans le même sens, Cass., 18 juin 1838, 11 juill. et 6 nov. 1838.

(2) Ce point est vivement controversé entre les auteurs. — *V.* les savantes discussions de Proudhon, *de l'Usufruit* t. 8, p. 291 et suiv.; de Merlin, *Répert.*, v° *Usage (droit d')*, et de Troplong, *de la Prescription*, n°s 397 et suiv. — *V.* Cass., 7 mars 1826.

2° Pour violation de l'art. 2262, C. civ., et fausse application de l'art. 691, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué décide qu'un droit d'usage dans une forêt, tel que celui de couper des herbes, constitue une servitude discontinue, insusceptible d'être acquise par prescription. La demanderesse soutient qu'un droit d'usage est plutôt une copropriété qu'une servitude, et que, par suite, ce droit peut être acquis par la prescription.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'arrêt ne défend pas aux usagers d'emporter les bois avec les bêtes de somme, lorsqu'ils les ont sortis de la forêt, mais décide qu'ils n'ont pas le droit de les enlever autrement qu'à faix et à col de cette forêt, ce qui rentre dans l'exécution de l'ordonnance de 1669 et de l'art. 147, C. for., qui défend l'introduction des bêtes de somme dans les forêts ; d'où suit que la preuve de ce fait ne pouvait être admise ;

« Attendu que l'enlèvement des herbes dans les forêts, constituant un délit, ce fait ne pouvait baser une possession et donner ouverture à la prescription ; — Que, par conséquent, l'arrêt avec juste raison a refusé la preuve offerte de ce fait ; — Rejette, etc. »

Du 10 avril 1839. — Ch. req.

TIMBRE. — Papier réduit. — Double emploi.

Le notaire qui délivre une expédition sur papier à 1 fr. 25 cent. (dit papier moyen) après avoir retranché une partie du premier feuillet, de manière à n'en laisser subsister que le timbre et le filigrane, commet en cela une contravention à la disposition qui fixe la dimension du papier à employer pour les expéditions (1). (L. 13 brum. an VII, art. 19.) .... *Il se rend aussi coupable de contravention à la disposition qui défend d'employer la même feuille de papier à deux actes : la présomption étant, en ce cas, que le retranchement de partie du premier feuillet n'a eu lieu que parce que ce feuillet avait déjà été employé à la rédaction d'un autre acte.* (L. 13 brum. an VII, art. 22.)

Me Quincerot, notaire à Bar-sur-Seine, avait délivré des expéditions d'actes de mainlevées d'inscriptions hypothécaires sur des fractions de papier timbré à 1 fr. 25 c., réduites à moins des cinq huitièmes de leur dimension originaire, par l'enlèvement de plus des trois huitièmes de la feuille entière, pratiqué verticalement à la droite du premier feuillet, dont on n'avait ainsi conservé que la partie de la marge où se trouvaient les empreintes du timbre.

L'administration de l'enregistrement a vu dans ce fait une contravention, tant à l'art. 19 de la loi du 13 brum. an VII qui détermine la dimension du papier timbré, qu'à l'art. 22 de la même loi qui défend d'écrire deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré : suivant elle, le retranchement du premier feuillet dont on n'avait laissé subsister que la marge, indiquait suffisamment un double emploi. — En conséquence, une contrainte a été décernée contre Me Quincerot en payement des amendes encourues pour ces contraventions.

Mais, sur l'opposition formée par ce dernier, la contrainte a été annulée par jugement du tribunal de Bar-sur-Seine du 15 mars 1837, en ces termes : — « Considérant que les art. 19, 22 et 23 de la loi du 13 brum. an VII, en défendant d'écrire deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré, n'a pas ajouté que dans le cas où il y aurait présomption ou probabilité d'inscription de deux actes, il y aurait également lieu à l'amende : elle a borné l'amende au fait réel, matériel et évident d'inscription de deux actes sur la même feuille ; —Considérant que chacun des actes de Me Quincerot sont seuls et uniques sur la feuille de papier timbré qui les contient ; qu'il n'apparaît pas même la moindre trace d'écriture étrangère à chacun de ces actes ; — Considérant que l'article 3 de la même loi porte que les papiers destinés au timbre seront fabriqués dans les dimensions fixées par le tableau compris en cet article, et porteront un filigrane particulier ; l'art. 21 défend de couvrir les timbres d'écriture ou de les altérer, à peine d'amende ; — Considérant que toutes les dispositions de cette loi ont pour but unique d'amener la perception de l'impôt du timbre, et le moyen de vérifier si les actes soumis au timbre sont écrits sur un papier timbré autre que celui que la régie a le droit exclusif de débiter ; — Considérant que chacune des feuilles de papier employées par Me Quincerot a été fabriquée dans les dimensions voulues par la loi, porte le filigrane et les timbres de la régie sans aucune altération, a été vendue audit Me Quincerot par la régie 1 fr. 25c., et a conservé le format de la feuille pliée ; — Considérant que le notaire Quincerot a commencé les expéditions de mainlevée sur le second feuillet, et que n'ayant pas eu besoin de revenir au premier, il en a retranché les trois quarts, toutefois en respectant le timbre et le filigrane ;... que l'art. 19 défendant l'emploi d'un papier timbré d'un format inférieur à celui appelé *moyen papier*, n'a pas ajouté la défense de retrancher du papier livré par la régie, la partie inutile et superflue à l'acte auquel il était destiné ; que si telle eût été l'intention du législateur, la loi aurait expressément défendu de distraire de la feuille timbrée aucune partie, quoique inutile et non employée à la confection de l'acte, comme il a défendu de couvrir les timbres d'écriture et de les altérer ; — Considérant que cette partie enlevée ne porte aucun

(1) Il ne faudrait pas, selon nous, conclure de cette solution qu'en général, le notaire est en contravention toutes les fois qu'une partie, petite ou grande, du papier timbré qu'il a employé, se trouve enlevée : ce serait, dans un grand nombre de cas, le rendre responsable d'un fait qui ne serait pas le sien, et qui, au surplus, n'est défendu par aucune loi. On ne peut donc dire, dans le sens de la loi fiscale, qu'on n'a pas employé un papier de la dimension voulue, par cela seul qu'une partie de ce papier a été retranchée.

préjudice à la régie, puisqu'elle ne peut être employée que comme papier non timbré, et laisse en évidence sur la partie employée aux actes le timbre et le filigrane sans aucune altération : en prononçant pour ce fait non défendu par la loi, une condamnation à l'amende, ce serait ajouter arbitrairement à la loi une disposition pénale. »

POURVOI en cassation de la part de l'enregistrement, pour violation des art. 19, 22 et 26 de loi du 13 brum. an VII.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 19 et 22 de la loi du 13 brum. an VII; — Attendu qu'il résulte du procès-verbal de l'inspecteur du domaine et des pièces mêmes produites, que le notaire a employé un papier timbré qui n'a que les cinq huitièmes de la feuille de papier du format dit moyen papier qui devait être employé;

« Attendu qu'il est évident que le surplus du premier feuillet avait été employé à un autre acte terminé ou non, et que la portion seulement a été conservée sur laquelle était placé le timbre; — Que le jugement attaqué a violé les articles précités de la loi du 13 brum. an VII;—Casse. »

Du 10 avril 1839. — Ch. civ.

VOITURES PUBLIQUES.

Cass., 11 avril 1839. — (Arrêt identique à celui de cass., 1er mars 1839.)

EXPLOIT — NULLITÉ. — DÉFENSE AU FOND. — MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

En matière criminelle comme en matière civile, les nullités d'exploit ou actes de procédure doivent être proposées avant toute défense au fond (1).

Spécialement, *l'individu cité devant le tribunal correctionnel à raison d'un délit forestier ne peut, après avoir défendu au fond en première instance, demander pour la première fois en appel la nullité de la citation comme ne contenant pas copie entière du procès-verbal du délit.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 173, C. proc. civ.; — Attendu que cette disposition est de droit commun, et s'applique, dès lors, aux matières criminelles; — Casse. »

Du 12 avril 1839.

COUR D'ASSISES. — JURY. — DÉCLARATION. — LECTURE. — COMPLÉMENT. — TÉMOIN.— DÉPOSITION ORALE. — JURÉ. — PRÉNOM. — MINISTÈRE PUBLIC. — RENSEIGNEMENT.

Il n'y a pas nullité lorsque, le chef du jury ayant rempli ses fonctions et signé la déclaration, un autre juré a, du consentement de ses collègues, lu cette déclaration à raison de l'indisposition qu'éprouvait en ce moment le chef du jury (2).

Lorsque toutes les questions ont été lues à l'audience par le chef du jury ou par celui qui le remplace, il suffit, lorsque les jurés ont été renvoyés dans leur chambre pour compléter ou rectifier quelques-unes de leurs réponses, de donner lecture des questions et des réponses concernant les accusés à l'égard desquels il avait été ordonné que les réponses seraient complétées ou rectifiées (3).

Un témoin, en commençant sa déposition, se fût-il aidé d'une note, il n'y a pas nullité si la Cour a ordonné, après le dépôt de cette note, que le témoin recommencerait sa déposition.

L'erreur commise relativement au prénom de l'un des jurés n'est pas une cause de nullité si les autres désignations n'ont pu laisser aucun doute sur l'identité du juré, et par conséquent nuire à l'exercice du droit de récusation (4).

L'opinion émise par le ministère public qu'une fille qui se trouve parmi les accusés a, s'il en croit des renseignements particuliers, plus d'énergie que certains hommes, *ne porte pas atteinte aux droits de la défense, alors même qu'il se refuse à faire connaître quels sont les renseignements qui ont motivé cette opinion.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que le premier juré désigné par le sort avait rempli les fonctions attribuées au chef du jury par les art. 342 et 345, C. inst. crim.; que, si la lecture, à l'audience, de la déclaration du jury, à raison de l'indisposition qu'éprouvait dans ce moment le premier juré, a été faite par

(1) *V.* Liége, cass., 21 nov. 1827.

(2) *V.* conf. Cass., 9 mai et 9 oct. 1834.

(3) *V.* conf. Cass., 13 avril 1832.

(4) La Cour de cassation avait d'abord décidé que les erreurs dans la désignation des jurés ne pouvaient, dans aucun cas, créer un moyen de nullité au profit des accusés. (*V.* 9 fév. 1816 et 5 oct. 1821.)

Cette jurisprudence a été abandonnée avec raison, par le motif que le droit de récusation accordé aux accusés ne pouvait être utilement exercé qu'autant qu'il n'y avait pas eu erreur de leur part sur l'identité des jurés. Mais la Cour de cassation n'a que rarement admis la nullité dans de pareilles circonstances; peut-être s'est-elle montrée trop rigoureuse à cet égard, et a-t-elle trop facilement reconnu que l'erreur dans les prénoms, noms, âge et profession, n'était pas de nature à tromper l'accusé sur l'identité des jurés. — *V.* Cass., 8 juill. 1824, 10 juin 1825; 6 janv., 18 mars, 14 avril et 3 mai 1826; 7 déc. 1827; 16 oct., 6 et 20 nov. 1828; 13 août, 15 oct. et 24 déc. 1829; 18 mars, 1er juill. et 5 août 1830; 3 mai et 16 nov. 1832; 28 fév. et 6 avril 1833, 30 avril 1835; 19 août 1837. Cependant la Cour a annulé, pour fausse indication, par arrêts des 25 et 26 fév. 1825, et 10 juin 1826.

Carnot, sur l'art. 394, inst. crim., pense que l'erreur dans les indications relatives aux jurés est une cause de nullité, encore bien que cette erreur concerne un juré qui n'est pas tombé au sort.

Lorsque l'arrêt de la Cour d'assises est cassé par suite de la nullité de la notification de la liste des jurés, il y a lieu de condamner au payement de tous les frais l'huissier qui a signifié cette notification, si la nullité provient de son fait. (Cass., 24 oct. 1822, 26 déc. 1823 et 23 juin 1824.)

un de ses collègues désigné par lui et du consentement des autres jurés, l'art. 348 n'attache aucune nullité à cette circonstance, et que la déclaration du jury n'en a pas moins été signée régulièrement par le chef, conformément à l'art. 349, avant d'être remise au président;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, les questions posées aux jurés relatives à des faits différents et à un grand nombre d'accusés, et les réponses faites à ces questions, ayant été une première fois lues en totalité, il a suffi, lorsque les jurés ont été renvoyés dans leur chambre pour compléter quelques-unes de leurs réponses, et qu'ils en sont revenus, de donner lecture des questions et des réponses concernant les trois accusés à l'égard desquels il avait été ordonné que la déclaration serait complétée;

« Sur le troisième moyen : — Attendu qu'en admettant, comme l'ont soutenu les défenseurs, et malgré les dénégations du ministère public et du témoin Édard, que celui-ci, en commençant sa déposition, se fût aidé d'une note placée au fond de son chapeau, la Cour a ordonné qu'après le dépôt de cette note, qui a été jointe aux pièces du procès, le témoin recommencerait sa déposition; qu'il l'a en effet recommencée, et qu'elle a été entièrement orale; qu'ainsi il a été satisfait à ce que prescrit l'art. 317, C. inst. crim.;

« Sur le quatrième moyen : — Attendu que, si le nom de Gallée, compris sous le n° 13 dans la liste notifiée aux accusés, et appelé le premier comme l'un des deux jurés suppléants, a été indiqué par erreur avec le prénom de *Pierre*, la désignation de sa qualité de médecin et d'électeur, de son domicile à Rennes, et de la date de sa naissance en 1791, ne permettaient pas de le confondre avec son père, Pierre Gallée, lequel, suivant le certificat du préfet, est décédé à Paris en 1832, ne résidait pas à Rennes, et n'a jamais été porté sur la liste des électeurs et des jurés du département d'Ille-et-Vilaine, sur laquelle n'est inscrit aucun autre individu du nom de Gallée; qu'ainsi l'erreur dans le prénom de ce juré n'a pas été de nature à tromper les accusés sur son identité et à nuire à l'exercice du droit de récusation;

« Sur le cinquième et dernier moyen : — Attendu que l'opinion émise par le ministère public que, *s'il en croyait des renseignements particuliers, la fille Allaire avait plus d'énergie que certains hommes*, a pu être combattue par le défenseur de cette accusée, qui a été libre d'adresser aux témoins toutes questions à cet égard; qu'en ne faisant point connaître, sur l'interpellation du défenseur, d'après quels renseignements il avait exprimé cette opinion, le ministère public n'a pas porté atteinte au droit de défense;

« Attendu, d'ailleurs, la régularité de la procédure et la juste application de la loi pénale aux faits déclarés constants par le jury; — Rejette le pourvoi, etc. »

Du 12 avril 1839. — Ch. crim.

JURÉ. — Juge suppléant.

Les fonctions de juge suppléant ne sont pas incompatibles avec celle de juré... alors même que, d'après un règlement approuvé par l'autorité supérieure, les juges suppléants remplissent les fonctions de juge à tour de rôle comme les juges titulaires (1). (C. inst. crim., 383.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen pris de ce que l'un des jurés était juge suppléant au tribunal de commerce de Rouen, et de ce qu'il était authentiquement constaté que, dans cette ville, les juges suppléants remplissent les fonctions de juge à tour de rôle comme les juges en titre, et qu'ainsi il y avait, dans l'espèce, l'incompatibilité prévue par l'art. 383, C. inst. crim. : — Attendu que l'obligation de remplir des fonctions de juré est une charge publique imposée aux citoyens français âgés de trente ans accomplis, appartenant aux catégories établies par la loi, et auxquelles se réfère le deuxième alinéa de l'art. 381 du même Code; — Attendu que les incompatibilités établies par l'art. 383 sont une exception à ce principe général, et ne peuvent être etendues; — Attendu que, relativement aux juges, l'incompatibilité n'existe qu'à l'égard des juges titulaires institués par le roi, soit médiatement à la suite d'une élection régulière, soit immédiatement en vertu de sa prérogative; — Attendu que les fonctions des juges suppléants ne sont pas, *de leur nature*, permanentes, mais exceptionnelles; que, dès lors, les règlements faits par les tribunaux de commerce, sous la sanction de l'autorité supérieure, pour rendre les fonctions des suppléants plus ou moins habituelles, ne peuvent étendre le cercle des incompatibilités; que si, par l'appel de ces juges suppléants aux fonctions de juré, le service du tribunal pouvait être entravé, la Cour d'assises pourrait les en exempter temporairement en vertu de l'art. 397 du même Code; — D'où il suit, dans l'espèce, que le jury a été légalement constitué; — Rejette, etc. »

Du 13 avril 1839. — Ch. crim.

MAITRE DE POSTE. — Indemnité. — Action publique.

Le ministère public a qualité pour poursuivre la condamnation à l'amende contre l'entrepreneur de voiture qui, n'employant pas les chevaux de poste, refuse de payer l'indemnité

(1) *V.* conf. Cour d'assises de la Seine du 17 fév. 183·. — L'incompatibilité dont l'article 384, Code inst. crim., frappe les juges, doit être étendue aux juges des tribunaux de commerce. (Cass., 31 janv. 1812, 13 juill. 1820; Liége, 16 mars 1841 (*Pasicrisie*, p. 362), 24 sept. 1825.) — Jugé qu'il n'y a pas incompatibilité entre les fonctions de juge suppléant ou de juge de paix et celles de juré. (Cass., 19 janv. 1809, 9 août et 25 oct. 1811, 27 fév. 1812, 10 mars 1815, ·0 août 1826, 7 mai 1829, 3 déc. 1829, 22 janv. 1830, 23 août 18·3 et 15 nov. 1837.)

de 25 c. due au maître de poste..., alors surtout que son action a été mise en mouvement par la plainte de la partie lésée (1). (L. 15 vent. an XIII, art. 2; C. instr. crim., art. 1 et 4.)

Dans l'espèce, Bodinier, maître de postes à Sablé, avait traduit Adam et compagnie devant le tribunal de La Flèche, aux fins de s'entendre condamner aux peines portées par les art. 1 et 2 de la loi du 15 vent. an XIII, comme ayant passé devant le relais du demandeur, dont ils n'employaient pas les chevaux, de lui payer le droit de 25 cent. qui lui était dû. — Il paraît qu'avant le jugement de l'affaire, les parties transigèrent. Le ministère public ne s'en crut pas moins en droit de poursuivre la condamnation à l'amende prononcée par la loi de l'an XIII. — Mais le tribunal de La Flèche déclara l'action publique éteinte par l'abandon de la plainte de la partie civile. — Et, sur l'appel, cette décision fut confirmée par le tribunal du Mans.

POURVOI en cassation de la part du ministère public, pour violation de l'art. 4, C. inst. crim., et de l'art. 2 de la loi du 15 vent. an XIII.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 2 de la loi du 15 vent. an XIII, qui attribue à l'administration des relais la moitié de l'amende qu'il prononce; — Attendu que cette disposition donne à cette moitié de l'amende le caractère d'une peine, ce qui établit le droit du ministère public d'en poursuivre la condamnation, alors surtout que son action a été mise en mouvement par la plainte de la partie civile; — Attendu qu'en refusant, dans l'espèce, de faire droit aux conclusions du ministère public sur ce point, le jugement attaqué a violé l'art. 2 précité; — Casse, etc. »

Du 15 avril 1839. — Ch. crim.

QUESTION PRÉJUDICIELLE. — Sursis.

L'exception de propriété élevée par un prévenu du délit de pacage, n'oblige les juges à surseoir au jugement qu'autant que l'exception leur paraît présentée d'une manière sérieuse, et non lorsqu'ils n'y voient qu'un moyen purement dilatoire (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur le moyen pris de la fausse application de l'art. 182, C. for., et de la violation des règles de compétence, que si cet article est spécial aux matières forestières, cependant la plupart des règles qu'il consacre, déjà admises par la jurisprudence avant sa promulgation, résultent de la nature des choses; qu'ainsi, d'un côté, les tribunaux de répression ne peuvent statuer sur les exceptions que le prévenu tire d'un droit de propriété ou de tout autre droit réel qu'il aurait sur l'immeuble où le fait poursuivi comme délit a été commis; mais que, d'un autre côté, les tribunaux ne peuvent être tenus de s'arrêter à toute allégation d'un tel droit, quelque vague qu'elle puisse être, et sont investis du pouvoir d'examiner si l'exception est présentée d'une manière sérieuse et dans des termes assez plausibles pour ne pas être considérée comme un moyen purement dilatoire; que, sous ce double rapport, les dispositions dudit art. 182 doivent être regardées comme de droit commun;

« Et attendu, en fait, que l'arrêt attaqué déclare qu'il n'y a eu de la part des prévenus que l'allégation vague d'une possession immémoriale, ne donnant pas à l'exception produite un caractère de gravité suffisant; qu'en cet état, en rejetant l'exception préjudicielle et en passant au jugement du fond, la Cour d'Agen n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 14 avril 1839. — Ch. crim.

MANDAT. — Faute lourde. — Bons. — Échange.

Le mandataire, même gratuit, qui a reçu en dépôt des bons de change dont il ne devait pas se dessaisir sans un consentement du mandant, ou moyennant remise d'autres bons exactement semblables et d'une importance au moins égale, peut, alors même qu'il ne s'est chargé du mandat que sous la garantie de sa faute lourde, être déclaré responsable de ces valeurs, en ce qu'il les aurait échangées, dans son intérêt personnel, contre d'autres titres de même nature, mais d'un remboursement moins certain. — L'arrêt qui le décide ainsi, en déclarant l'existence de la faute lourde, d'après les circonstances de la cause et l'interprétation du mandat, échappe à la censure de la Cour de cassation.

Le mandataire, même gratuit, qui s'est servi des titres de son mandant dans son intérêt personnel, peut être tenu même de la faute légère, encore bien qu'il n'y ait pas eu dol de sa part, et qu'il n'eût accepté le mandat que sous la garantie de sa faute lourde. — Rés. par la Cour seulement.

Morel, directeur de la monnaie de la Rochelle, avait, en 1831, obtenu de ses créanciers un acte d'atermoiement jusqu'au 1er juill. 1834. Caccia intervint à l'acte, et mit à la disposition du change de la monnaie de La Rochelle 200,000 fr., composés : 1° de 116,000 fr. à lui dus sur des bons du change à renouveler; 2° de 84,000 fr. qui seraient versés au change contre de pareils bons. — Il fut convenu que Caccia aurait toujours pour 200,000 fr. de bons de change dont Chantal, son préposé, serait dépositaire, et qui n'entreraient jamais dans la caisse de Morel. En outre, Titon fut chargé (sans toutefois que cela dût le soumettre à aucune responsabilité) de surveiller les opérations de Morel et l'émission régulière des bons de change.

(1) V. Cass., 25 janv. 1813 et 23 déc. 1814; — Legraverend, t. 1er, ch. 1er, n° 16, p. 58; Mangin, *Traité de l'action publique*, n° 131. — V. aussi *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 656, et la note.

(2) V. dans le même sens, Cass., 19 mars 1835, et Mangin, *de l'action publique*, n° 218.

Le 20 oct. 1835 (l'atermoiement avait été prorogé), Caccia conclut avec Titon un traité aux termes duquel celui-ci se chargeait, à titre de dépôt-mandat, de quatre des bons Caccia, numérotés 7, 8, 9, 10, sous la seule garantie de sa faute lourde. Il fut convenu que ces bons ne sortiraient pas de ses mains à moins d'une autorisation expresse et par écrit de Caccia, ou moyennant la remise d'autres bons exactement semblables dans leur confection, portant le même visa du contrôleur, et d'une importance égale à celle des bons dont l'échange serait demandé.

Cependant Titon remit à Morel les nos 8 et 9 moyennant le payement que celui-ci fit de ce dont il était son débiteur, par la remise : 1° d'un bon de change n° 19 de 33,049 fr. 61 cent.; 2° d'une somme de 56,374 fr., espèces.

Faillite de Morel. — Caccia réclame de Titon les bons de change qu'il lui a remis. — Celui-ci lui offre le bon n° 10, et tels autres dans les nos 11 à 19, qu'il prétend être le parfait équivalent de ceux dont il est dessaisi. Caccia refuse ses offres et l'assigne en restitution des valeurs à lui confiées.

Du 5 juill. 1836, jugement du tribunal de la Rochelle qui valide les offres, à la charge par Titon de restituer les 56,574 fr. de traites reçues en échange des bons nos 8 et 9.

Appel de Caccia.

Appel incident de Titon.

Du 2 fév. 1837, arrêt, après partage, de la Cour de Poitiers, qui condamne Titon à payer la valeur des trois bons du change nos 7, 8, et 9:

« Attendu, entre autres motifs, que les bons du change. . ne peuvent être remboursés que par ordre de numéros; — Que, dès lors, Caccia, étant régulièrement saisi des bons 7, 8, 9 et 10, soit à titre de nantissement, comme garantie, soit à titre de propriétaire, était le premier qui avait droit à être payé...; — Que, dans cette position, Titon, qui réunissait les deux qualités de créancier et de mandataire d'un autre créancier, ne pouvait faire usage des titres de son mandant que dans l'intérêt de celui-ci, et que cependant il reconnaît que, voulant faire usage des bons nos 11 à 14, Morel, qui consentait à lui remettre des espèces, ayant refusé ces numéros, a voulu les nos 7, 8 et 9; — Que cette opération est tout ce qu'on peut trouver de plus opposé à la lettre et à l'esprit du mandat; — Que Titon a réellement opéré l'échange des bons dans son portefeuille, ou, en d'autres termes, a fait la substitution des uns aux autres, pour faire valoir à son profit ceux qui ne lui appartenaient pas; — Que, connaissant les obligations qui lui étaient imposées par le traité de 1831 et le mandat de 1835, il a contrevenu, en agissant ainsi, aux termes du mandat, et a commis une faute lourde; — Qu'il serait même tenu de la faute légère, puisqu'il s'est servi des titres de son mandant dans son intérêt, sans toutefois que l'on puisse lui imputer aucune espèce de dol. »

POURVOI de Titon.

1° Violation des principes en matière de mandat, fausse application des art. 1991 et 1992, C. civ., en ce que, le mandat étant gratuit et ne soumettant le mandataire qu'à la responsabilité de sa faute lourde, on ne pouvait voir cette faute dans l'échange opéré par Titon, puisque les bons échangés étaient absolument semblables dans leur confection à ceux qui lui avaient été confiés par Caccia.

2° Violation des art. 1142, 1149, 1151, 1991 et 1992, C. civ. En admettant, par hypothèse, l'existence de la faute lourde, le mandataire ne peut être responsable que dans les limites du préjudice réel et certain. Or, dans l'espèce, pas de dommage; tout au moins le dommage est bien inférieur aux condamnations. En effet, au moment de la faillite de Morel, Caccia n'aurait pu toucher la valeur de ses bons, lorsqu'ils n'avaient pas de créance exigible. — D'ailleurs, la possession de ces valeurs n'empêchait pas que Caccia ne dût suivre le sort des autres créanciers, aucun privilége ne pouvant s'attacher à ces bons de change.

3° Violation des art. 1690 et 2075, C. civ., en ce que c'était sans aucun droit que l'arrêt attaqué aurait attribué à Caccia la propriété des bons de change en litige, tandis que ces bons, consistant dans des reconnaissances délivrées par le directeur aux personnes qui apportent des matières pour la fabrication, n'étaient pas des effets négociables, transmissibles par endossement, mais des créances qui ne pouvaient faire l'objet d'un nantissement.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Considérant que la Cour a puisé le principe du mandat donné à Titon par Caccia, et accepté par le premier, tant dans le traité de 1831 que dans le pouvoir spécial de 1835; — Que l'arrêt, pour décider qu'en opérant l'échange des nos 7, 8 et 9 des bons du change dont était saisi Caccia, et qui avaient été déposés dans les mains de Titon, contre des bons du change portant des numéros supérieurs, Titon avait commis une faute lourde, s'est fondé sur le texte de ces deux actes, sur leur interprétation, d'après les faits, circonstances et documents de la cause; — Qu'ainsi l'arrêt n'a pas violé les textes d'articles invoqués;

» Sur les deuxième et troisième moyens : — Considérant que l'arrêt, dans un de ses motifs déclare formellement que Titon a réellement opéré l'échange des bons de Caccia dans son portefeuille, ou, en d'autres termes, qu'il a fait substitution des uns aux autres, pour faire valoir à son profit ceux qui ne lui appartenaient pas; — Que c'est comme conséquence que l'arrêt a condamné Titon à payer à Caccia une somme déterminée, et que cet arrêt n'a pas constitué au profit de Caccia un privilége; — Qu'ainsi les articles du Code n'ont pas été violés; — Rejette. »

Du 15 avril 1839. — Ch. req.

RENTE VIAGÈRE. — SÛRETÉS. — HYPOTHÈQUE — SAISIE-ARRÊT.

Le débiteur d'une rente viagère qui vend l'immeuble hypothéqué au service de la rente,

sans imposer à l'acquéreur l'obligation de la servir, doit, par cela seul, être réputé avoir diminué les sûretés promises. Dès lors, la résiliation du contrat de constitution de rente peut être demandée contre lui par le créancier. Peu importe que celui-ci eût lui-même perdu, avant la vente, toute action hypothécaire sur l'immeuble, par défaut de renouvellement de son inscription : on ne peut dans ce cas opposer au créancier de la rente que c'est par son fait ou sa négligence que les sûretés ont été diminuées (1). (C. civ., 1977.)

Le créancier d'une rente viagère a droit, en cas de défaut de payement des arrérages, de saisir-arrêter les sommes dues à son débiteur, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour assurer dans l'avenir le service de la rente : l'art. 1978, C. civ., comprend la saisie-arrêt comme toutes autres poursuites (2).

Par acte du 16 août 1810, Imbert s'était reconnu débiteur envers les époux Letellier d'une rente viagère de 1,000 francs, au capital de 10,000 francs, avec l'hypothèque sur le domaine du Puy-Saint-Astier, pour sûreté tant du capital que des arrérages. — Une inscription fut prise en conséquence sur cet immeuble; mais elle ne fut point renouvelée dans les dix ans de sa date, de sorte qu'elle tomba en péremption.

En cet état de choses Imbert vendit à Sacriste le domaine du Puy-Saint-Astier, sans faire connaître à l'acquéreur l'hypothèque dont l'immeuble était grevé, et sans lui imposer l'obligation de servir la rente.

La dame Letellier vit dans cette vente une diminution de ses sûretés; en conséquence, elle demanda la résiliation du contrat de rente, et forma une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur, encore débiteur de son prix, soit pour avoir remboursement du capital de la rente, soit pour avoir payement des arrérages échus.

12 juill. 1834, jugement qui valide la saisie, mais seulement en ce qui touche les arrérages échus, et qui déclare la veuve Letellier mal fondée dans sa demande en résiliation.

Appel de la part de cette dernière; mais le 22 juill. 1837, arrêt de la Cour de Bordeaux qui confirme en ces termes : « Attendu, quant à la résiliation du contrat de rente viagère, qu'Imbert, pour sûreté du service de cette rente, avait donné aux époux Letellier une hypothèque sur son domaine de Saint-Astier; qu'en exécution du contrat, les créanciers de la rente viagère prirent inscription sur le domaine de Saint-Astier; que, si la veuve Letellier n'a pas fait renouveler cette inscription en temps utile, c'est une négligence entièrement étrangère à Imbert et dont, par conséquent, il ne saurait être responsable; — Attendu qu'Imbert n'avait contracté ni l'obligation de ne pas vendre son domaine, ni celle d'avertir les acheteurs qu'il était débiteur de la rente viagère dont il s'agit au procès; qu'il n'avait fait qu'une seule promesse aux époux Letellier, et qu'il l'a tenue en leur laissant prendre inscription sur l'immeuble affecté au service de la rente; qu'il n'a pas diminué les sûretés promises en vendant l'immeuble, puisque, si l'acheteur Sacriste avait rencontré l'inscription hypothécaire qu'il dépendait de l'épouse Letellier de ne pas laisser périmer, il eût été forcé de se charger du payement de la rente, ou tout au moins, d'en rembourser le capital; — Qu'en équité, comme en droit, nul ne peut rejeter sur un tiers les conséquences de la faute qu'il a lui-même commise; que la veuve Letellier argumente à tort des dispositions de l'art. 1977, C. civ., puisque, d'une part, le constituant Imbert lui a donné les sûretés stipulées, c'est-à-dire l'hypothèque qu'avaient exigée les créanciers de la rente viagère, et que, d'autre part, si cette sûreté a été rendue nulle, ce n'est pas par le fait d'Imbert, mais par celui de la veuve Letellier qui a manqué de la prudence la plus commune en laissant périmer,

(1) Il a été aussi jugé qu'il y a diminution des sûretés stipulées et par suite lieu à résiliation, lorsque les immeubles hypothéqués à la rente ont été aliénés en partie, ou même que totalité de ces immeubles a été vendue à différents acquéreurs, sans, dans l'un et l'autre cas, leur avoir imposé l'obligation personnelle de payer la rente, et cela par ce motif, qu'alors et au moyen de la faculté qu'ont les acquéreurs de purger, l'hypothèque du créancier de la rente se trouve divisée. — V. Colmar, 25 août 1810; Riom, 4 août 1818; Dijon, 14 mars 1817 et Toulouse, 15 fév. 1838.—Dans l'espèce, la question était autre, puisque le seul immeuble hypothéqué avait été vendu en totalité au même acquéreur, de sorte qu'il n'y avait ni danger ni possibilité de diviser l'hypothèque; mais cette hypothèque se trouvait éteinte à l'égard de l'acquéreur, par la négligence du créancier à s'inscrire. La Cour avait vu là un motif suffisant pour écarter la demande en résolution du contrat de rente. La Cour de cassation, au contraire, partant de ce point que c'était la vente pure et simple de l'immeuble consentie par le débiteur, sans mettre la rente à la charge de l'acquéreur, qui avait en définitive privé le créancier de son gage, l'hypothèque n'en continuant pas moins d'exister vis-à-vis du débiteur indépendamment de toute inscription, juge que le droit à la résiliation du contrat existe au profit du créancier, ainsi dépouillé de ses sûretés par le fait du débiteur vendeur. — V. Troplong, *Contrats aléatoires*, nº 294.

(2) V. conf. Troplong, *Contrats aléatoires*, nº 317. — La Cour de cassation ayant d'abord décidé qu'il y avait lieu dans l'espèce à résiliation du contrat de rente, et que par suite la saisie-arrêt devait être maintenue pour assurer le remboursement du capital, aux termes de l'art. 1977, C. civ., il semblait qu'elle n'avait plus à s'occuper de l'effet de cette saisie, en tant qu'elle aurait eu pour objet l'emploi d'un capital pour le service de la rente, dans les termes de l'article 1978. Cependant, et bien qu'il n'y eût pas eu de conclusions sur ce dernier point, ni en première instance ni en appel; que ce moyen ne paraisse avoir été relevé que par l'avocat de la demanderesse en cassation, la Cour n'en a pas moins cru devoir improuver l'arrêt attaqué, sous ce rapport, qu'en restreignant la saisie-arrêt aux arrérages échus, il avait privé la demanderesse du droit de faire ordonner ou consentir l'emploi autorisé par l'art. 1978, C. civ.; ce qui, en d'autres termes, revient à décider que la voie de la saisie-arrêt peut être employée aussi bien que l'expropriation, pour faire assurer le service de la rente au moyen d'un capital appartenant au débiteur de la rente. Cette disposition de l'arrêt méritait d'être remarquée.

faute de renouvellement, l'inscription qui aurait conservé tous ses droits hypothécaires et contraint l'acheteur du domaine à prendre d'autres arrangements avec Imbert; qu'ainsi, les faits de la cause écartent évidemment l'application de l'art. 1977, C. civ... »

POURVOI en cassation de la part de la dame Letellier, pour violation des art. 1977 et 1978, C. civ. — On a dit dans son intérêt : — Aux termes de l'art. 1977, celui au profit de qui une rente viagère a été constituée moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées; d'un autre côté, d'après l'art. 1978, le défaut de payement des arrérages autorise celui en faveur de qui la rente est constituée à saisir et à faire vendre les biens de son débiteur, dans le but de faire ordonner, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. Ces deux dispositions conféraient pleinement à la dame Letellier le droit de demander la résiliation du contrat,et de saisir-arrêter entre les mains de l'acquéreur du domaine de Saint-Astier les sommes par lui dues à Imbert, non-seulement jusqu'à concurrence des arrérages de la rente, mais encore pour le capital. — En effet, et relativement à la résiliation, il est évident qu'Imbert en vendant l'immeuble affecté à l'exécution des conventions, sans transmettre à son acquéreur la charge qui le grevait, refusait, ou ce qui revient au même, supprimait les sûretés promises, et se plaçait ainsi dans le cas prévu par l'art. 1977. — L'arrêt oppose que, si les sûretés promises ont été diminuées, ce n'est pas par le fait d'Imbert, qui avait le droit de vendre son domaine, mais par le fait de la dame Letellier elle-même, qui a laissé périmer l'inscription prise sur le domaine vendu, et a ainsi perdu son droit hypothécaire sur cet immeuble vendu. — La Cour confond ici les divers effets de l'hypothèque. Sans doute, la péremption de l'inscription empêchait la dame Letellier d'agir hypothécairement contre l'acquéreur; mais de là il ne suit pas que le droit hypothécaire fût éteint vis-à-vis du débiteur : car il est de principe que l'hypothèque existe par la seule force du contrat, et que l'inscription n'est requise qu'à l'égard des tiers. La dame Letellier, en ne renouvelant pas son inscription, n'avait donc pas éteint ou diminué les droits qu'elle avait contre son débiteur; et c'est celui-ci qui, faute d'avoir, en vendant, déclaré la rente à laquelle était affecté le domaine vendu, a, par son fait, supprimé les sûretés qu'il avait promises. De là il résulte nécessairement que la dame Letellier était fondée à demander la résiliation du contrat. — Elle était également fondée dans sa saisie-arrêt d'un capital suffisant pour assurer dans l'avenir le service des arrérages, puisque plusieurs années d'arrérages étaient dues, ce qui, aux termes de l'art. 1978, suffit pour que le crédit-rentier saisisse et fasse vendre les biens de son débiteur, afin de faire ordonner, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. Il est vrai que l'article précité semble n'autoriser qu'une saisie de choses susceptibles d'être vendues ; mais il est évident qu'une saisie-arrêt de deniers, remplissant le même but, est également autorisée par la loi, dont le but est d'assurer le payement des arrérages au moyen d'une saisie des biens du débiteur, quels qu'ils soient. — L'arrêt attaqué a donc formellement contrevenu aux art. 1977 et 1978, en refusant de prononcer la résiliation et de valider la saisie-arrêt.

ARRÊT.

« LA COUR;—Vu les art. 1977 et 1978, C. civ.; — Attendu que, vis-à-vis du débiteur, l'hypothèque existe par la seule force du contrat; que, pour être valable et produire effet à son égard, elle n'a pas besoin d'être inscrite, l'inscription n'étant exigée que pour fixer le rang entre les créanciers ; d'où la conséquence que le débiteur ne peut pas opposer au créancier qui exerce *vis-à-vis de lui seul* son droit hypothécaire, qu'il n'a pas pris d'inscription ou que celle qu'il a prise est périmée;

» Attendu qu'Imbert père avait hypothéqué son domaine du Puy-Saint-Astier pour sûreté de l'exécution du contrat par lequel il avait créé la rente viagère dont il s'agit; — Qu'Imbert fils a vendu ce domaine sans faire connaître à l'acquéreur l'existence de cette rente; — Attendu que la veuve Letellier, dépouillée, par suite de ladite vente, de la sûreté stipulée par le contrat du 16 août 1810, a demandé, en vertu de l'art. 1977, la résiliation de ce contrat; qu'il suit de ce qui précède, qu'en décidant qu'il n'y avait pas lieu à l'application de cet article, parce que la veuve Letellier avait laissé périr l'inscription prise pour sûreté de l'exécution dudit contrat et en ne maintenant que *jusqu'à concurrence des arrérages actuellement dus*, la saisie-arrêt qu'elle a formée entre les mains de l'acquéreur dudit domaine de Saint-Astier, ce qui l'a privée du droit de faire ordonner ou consentir l'emploi autorisé par l'art. 1978, l'arrêt attaqué a violé les articles ci-dessus référés; — Casse, etc. »

Du 16 avril 1839. — Ch. civ.

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — INVENTAIRE. — HÉRITIER PRÉSOMPTIF. — DÉCHÉANCE.

Le légataire universel qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire n'est pas tenu, sous peine de déchéance, d'appeler à l'inventaire de la succession et à la vente du mobilier, les héritiers présomptifs du défunt, alors qu'ils n'ont droit à aucune réserve (1). (Code civ., 794; C. proc., 942, 947.)

Chevalier décéda après avoir institué Forsse

---

(1) *V.* en sens contraire Limoges, 3 janv. 1820. — Duranton, après avoir cité cet arrêt, t. 7, n° 24, note, ajoute : « Nous ne voyons guère comment, en supposant d'ailleurs que l'inventaire fût fidèle et exact, en quoi cette opinion pourrait autoriser les créanciers à poursuivre l'institué au delà des forces réelles

son légataire universel. Il est à remarquer que le défunt ne laissait pas d'héritiers à réserve, mais seulement une nièce, la dame Laden, qui eût été son héritière, sans l'institution faite au profit de Forsse.

Celui-ci accepta la succession sous bénéfice d'inventaire. — Il fut en conséquence procédé à un inventaire des biens et valeurs composant la succession : la dame Laden ne fut point appelée à cet inventaire, non plus qu'à la vente du mobilier qui le suivit.

Plus tard, la dame Laden, se prétendant créancière de Chevalier, a fait assigner Forsse, en le qualifiant d'héritier pur et simple, afin de le faire condamner personnellement au payement de la somme réclamée.

Forsse a opposé qu'il était non héritier pur et simple, mais seulement héritier bénéficiaire, et que comme tel il ne se trouvait tenu des dettes que jusqu'à concurrence des forces de la succession.

Mais la dame Laden a soutenu qu'il devait être considéré comme héritier pur et simple, faute d'avoir fait procéder régulièrement à l'inventaire, ainsi qu'à la vente du mobilier, et l'irrégularité de ces actes résultait, suivant elle, de ce qu'elle n'y avait pas été appelée.

17 juill. 1835, jugement qui, admettant ce système, déclare Forsse déchu du bénéfice d'inventaire, et le condamne comme héritier pur et simple.

Appel; mais le 18 fév. 1836, arrêt de la Cour de Riom qui confirme en ces termes : — « Attendu que, suivant l'art. 794, la déclaration d'un héritier qu'il n'entend prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure; — Attendu que, d'après cet article, la fidélité et l'exactitude de l'inventaire ne suffisent pas et ne peuvent dispenser de l'observation des formalités réglées par les lois sur la procédure;—Attendu que, suivant l'art. 942, C. proc., l'inventaire doit être fait en présence des héritiers présomptifs, et iceux être appelés à la vente du mobilier (art. 947), à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple (art. 989); — Attendu que l'inventaire du mobilier délaissé par feu Louis Chevalier a été fait par Forsse le 26 déc. 1834, et la vente d'icelui a été opérée le 20 janv. 1835, le tout hors la présence et sans y avoir appelé la dame Laden, nièce et seule héritière présomptive dudit Chevalier, et demeurant sur les lieux ; — Attendu qu'il y a eu inobservation des formalités prescrites par les art. 942, 947, 989, C. proc., inobservation qui rend sans effet la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire faite par Forsse, aux termes de l'art. 794, C. civ.; — Attendu que la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire restant sans effet par le fait de Forsse, celui-ci ne peut invoquer un privilége qu'il a négligé de s'assurer, en ne se conformant pas aux conditions que la loi y avait attachées, et qu'il doit dès lors être considéré comme héritier pur et simple; — Attendu que vainement Forsse soutiendrait qu'ayant accepté l'institution contractuelle faite en sa faveur, sous bénéfice d'inventaire, avant d'avoir fait procéder à aucun acte sur les biens de cette succession, il avait fait passer sur sa tête le *jus et nomen hæredis*, et par suite fait cesser tous les droits des prétendus héritiers présomptifs qui doivent y demeurer complétement étrangers : ce raisonnement ne peut enlever aux articles clairs, précis et formels de la loi leur force et vigueur, et empêcher leur application rigoureuse au cas présent. »

POURVOI en cassation par Forsse, pour excès de pouvoir, fausse interprétation de l'art. 794, C. civ., et des art. 942, 947 et 989, C. proc. — Il est vrai, disait-on pour le demandeur, que l'héritier bénéficiaire est déchu, s'il ne procède pas à un inventaire régulier. Il est vrai aussi, qu'en règle générale, les héritiers présomptifs doivent être appelés à l'inventaire de la succession de leur auteur. Mais on comprend parfaitement qu'il n'y a lieu de remplir cette dernière formalité qu'autant qu'il existe réellement des héritiers présomptifs. Or, dans l'espèce, la dame Laden qui, comme la plus proche parente de Chevalier, eût été son héritière, si celui-ci n'avait pas institué un autre héritier, avait perdu ce titre et les droits qui y sont attachés, par cela seul que Chevalier avait nommé un légataire universel, et que ce légataire avait accepté. En effet, aux termes de l'article 1006, C. civ., lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, le légataire universel est saisi de plein droit par la mort du testateur, ce qui démontre que le droit conféré au légataire universel absorbe celui qui aurait pu appartenir à l'héritier présomptif, lequel perd sa qualité aussitôt qu'un héritier vient se placer entre lui et la succession qui l'attendait. D'ailleurs la qualification même d'héritier présomptif donnée par la loi à l'héritier qui n'a pas de réserve, indique clairement qu'il n'a qu'un droit subordonné à l'événement d'une condition, et résoluble en certains cas. Il est *présumé* héritier; mais lorsqu'un autre héritier est choisi, la présomption cesse, et il n'y a plus d'héritier présomptif. Par suite, nulle nécessité d'appeler en ce cas à l'inventaire celui qui n'a plus aucun droit sur la succession, et qui ne peut plus en avoir

---

de l'hérédité. » L'observation est juste. Ne serait-ce pas en effet admettre les créanciers à exciper du droit d'autrui? Et alors même que, comme dans l'espèce qui va suivre, les réclamants réuniraient la double qualité d'héritiers et de créanciers, toujours est-il, qu'en général, ils ne pourraient profiter qu'en cette dernière qualité de l'annulation d'inventaire qu'ils auraient fait prononcer dans la première. — Du reste, si, ainsi que le juge l'arrêt que nous recueillons, le légataire universel, héritier bénéficiaire, n'est pas obligé d'appeler à l'inventaire les héritiers non réservataires, pourrait-il s'opposer à ce que ceux-ci y assistassent dans le cas où ils se présenteraient d'eux-mêmes? C'est une autre question, sur laquelle, comme on le verra, la Cour de cassation s'abstient de prononcer. — *V.* aussi Zachariæ, § 612, note 21 ; — Paris, 19 mess. an xi.

lorsque l'acceptation du légataire universel a définitivement fixé sur sa tête des droits héréditaires. L'arrêt attaqué a donc ouvertement excédé ses pouvoirs et violé ou faussement appliqué les articles précités, en jugeant le contraire et en admettant une déchéance qui n'est prononcée par aucune loi.

Pour la dame Laden, défenderesse, on a répondu que l'art. 942, C. proc., en énumérant les personnes qui doivent être appelées à l'inventaire, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple, distingue dans son énumération l'héritier présomptif du légataire universel; de telle sorte que la rédaction de cet article indique que l'un et l'autre y doivent être appelés, et que la présence d'un légataire universel n'exclut pas l'héritier présomptif. On ajoutait que ce même art. 942, en prescrivant le concours simultané de toutes les personnes dont il parle, n'exige pas la preuve qu'elles ont un intérêt plus ou moins positif, plus ou moins direct et actuel. D'où il suit que leur qualité suffit pour qu'elles doivent être appelées à l'accomplissement des formalités qui tendent à la constatation et à la conservation de tout ce qui compose la succession.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 794, C. civ., 942, 947 et 989, C. proc.; — Attendu que Forsse, institué par son contrat de mariage héritier universel de Louis Chevalier, était, lors du décès de l'instituant, saisi de plein droit de la succession de celui-ci, qui n'a pas laissé d'héritier à réserve; que l'acceptation par lui faite, quoique sous bénéfice d'inventaire, est irrévocable et exclut définitivement tous autres prétendants qui n'auraient pu y avoir droit que par sa renonciation; — Que c'est après son acceptation et dans les délais prescrits par la loi qu'il a fait procéder, par un notaire commis, à un inventaire dont l'exactitude et la fidélité n'ont pas été contestées, et qui a été précédé d'une apposition de scellés;

« Attendu que la dame Laden n'a réclamé aucun droit héréditaire dans la succession de Louis Chevalier; — Attendu que la disposition de l'art. 942, C. proc., relative à la présence ou à l'appel de l'héritier présomptif à l'inventaire, n'ayant pour objet que la garantie des droits héréditaires, ne peut être invoquée par celui qui n'a ni ne réclame aucun droit de cette nature;

« Attendu que l'art. 947, même Code, ne fait que reproduire, quant à la vente du mobilier, la disposition de l'art. 942; — Attendu d'ailleurs qu'il ne s'agit pas même de savoir si Forsse aurait pu s'opposer à la présence de la dame Laden dans le cas où elle se serait présentée pour assister soit à l'inventaire, soit à la vente du mobilier, mais si Forsse, dont le titre n'a pas été attaqué, doit être déchu du bénéfice d'inventaire pour n'avoir pas appelé la dame Laden;

« Attendu que les déchéances sont de droit étroit; qu'aucune loi ne prononce la déchéance du bénéfice d'inventaire contre celui qui, investi par le défunt de la totalité de la succession, n'a pas appelé soit à l'inventaire, soit à la vente du mobilier, celui qui, à défaut de disposition du défunt, aurait été l'héritier légal, lorsque celui-ci, n'étant pas héritier à réserve, n'a aucun droit héréditaire à faire prévaloir, et ne réclame lui-même aucun droit de cette nature;

« Attendu qu'en déclarant, dans l'espèce, le demandeur héritier pur et simple, sur le fondement qu'il n'a pas appelé la dame Laden soit à l'inventaire, soit à la vente du mobilier, l'arrêt attaqué a ajouté aux dispositions de la loi en créant une déchéance qu'elle ne prononce pas, a par conséquent commis un excès de pouvoir, et faussement appliqué et par suite violé les art. 794, C. civ., 942, 947 et 989, C. proc.; — Casse, etc. »

Du 16 avril 1839. — Ch. civ.

JUGEMENTS. — Publicité. — Contributions indirectes.

La règle générale et de droit commun d'après laquelle les jugements doivent être rendus publiquement, sauf les exceptions consacrées par un texte de loi précis et formel, s'applique aux contestations qui intéressent la régie des contributions indirectes, encore bien que l'art. 88 de la loi du 5 vent. an XII porte que ces contestations seront jugées dans la chambre du conseil (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 14, tit. 2, de la loi du 24 août 1790; — Attendu que la publicité est de l'essence des jugements; — Que c'est une règle générale de législation posée par l'art. 14 de la loi du 24 août 1790, confirmée et recommandée par le Code de procédure civile, la loi du 20 avril 1810, et à laquelle il n'a été dérogé en matière des droits d'enregistrement dans le tit. 9, art. 65, de la loi du 22 frim. de l'an VII, ni non plus par l'art. 88 de la loi du 5 vent. an XII sur les contestations en matière de droits réunis (contributions indirectes), qui doivent être jugées dans les mêmes formes et par les mêmes tribunaux que les causes sur la perception des droits d'enregistrement;

« Attendu que, malgré que l'instruction de ces causes doive être faite par écrit et leurs jugements rendus sur le rapport d'un juge en la chambre du conseil, il n'est pas moins indispensable que les rapports aient lieu avec publicité et que les jugements soient publiquement prononcés;

« Attendu que de la rédaction et des énonciations du jugement dénoncé résulte « qu'après « un rapport d'un juge et avoir entendu à l'au« dience publique les conclusions du ministère « public, le tribunal déclare se retirer en la « chambre du conseil pour y délibérer et pro« noncer le jugement; »

« Attendu qu'à la suite de cet énoncé se trou-

(1) V. conf. Cass., 28 mars 1825; 6 fév., 13 mars 1826; 2 mai 1827. — V. aussi Cass., 19 mai 1813 (et non 19 mars), et *Pasic.*, 1845, 1re part., p. 656.

vent immédiatement (sans intervalle) les questions à résoudre, les motifs du jugement, les conclusions littérales de l'officier du ministère public, puis le dispositif, sans qu'il soit fait aucune mention de prononciation quelconque du jugement, de manière qu'il est incertain s'il fut même prononcé, et que rien ne justifie qu'il l'ait été publiquement; d'où suit une infraction aux règles de la publicité des jugements, prescrites par la législation générale en toutes matières, et par conséquent violation formelle de l'art. 14 de la loi du 24 août 1790; — Casse. »

Du 16 avril 1839. — Ch. civ.

DEMANDE INCIDENTE. — Appel. — Signification. — Défaillant.

Une demande incidente est valablement formée en appel par de simples conclusions signifiées à l'appelant principal, même à l'encontre d'une partie défaillante qui n'a pas d'avoué constitué; il n'est pas nécessaire dans ce cas de signifier à personne ou domicile du défaillant les conclusions de la demande incidente (1). (C. proc., 443.)

Il existait une contestation entre les enfants Deschamps, d'une part, et d'autre part, les époux Delair et Deschamps père, relativement à la succession de la dame Deschamps. — Sur cette contestation, intervint un jugement de première instance qui régla les droits respectifs des parties.

Appel de ce jugement fut interjeté par Deschamps père, tant contre les enfants Deschamps que contre les époux Delair. — Ceux-ci, n'ayant pas constitué avoué, furent réassignés en vertu d'un arrêt par défaut, profit joint.

En cet état de choses, et par conclusions signifiées à l'avoué de Deschamps, les enfants Deschamps ont formé une demande incidente — Ultérieurement, Deschamps père a déclaré se désister de son appel. — Et le 30 janv. 1837, la Cour de Rouen, faisant droit seulement à la demande incidente, a adjugé aux enfants Deschamps leurs conclusions. Cet arrêt est déclaré commun avec les époux Delair, encore défaillants

POURVOI en cassation de la part des époux Delair, pour fausse application des art. 337 et 443, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a été déclaré commun avec les époux Delair, bien que l'appel incident sur lequel il a été rendu ne leur ait pas été signifié. On soutenait, sur ce point, que si un appel incident peut être relevé par simples conclusions prises à l'audience, cette marche ne saurait être suivie qu'à l'égard des parties comparantes et qui ont avoué en cause, et non pas à l'égard des parties défaillantes, auxquelles il y a nécessité de signifier l'appel pour qu'elles puissent en être instruites et y défendre si elles le jugent à propos.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, d'après les faits constatés au procès, il n'y avait pas lieu à l'application des art. 337 et 443, C. proc. civ., et qu'aucune disposition de ce Code n'autorise la signification à domicile aux parties défaillantes des demandes incidentes qui peuvent être formées et des conclusions qui peuvent être prises dans le cours de l'instance; — Attendu que les époux Delair, régulièrement assignés devant la Cour, n'ont pas constitué avoué; — Qu'ainsi, c'est par leur fait que les autres parties ont été dans l'impuissance de leur signifier, dans la forme prescrite par la loi, leurs demandes incidentes et leurs nouvelles conclusions; — Rejette, etc. »

Du 17 avril 1839. — Ch. req.

(1) Il paraît que la demande incidente, dont il s'agissait dans l'espèce, ne tendait pas à la réformation de l'une des dispositions du jugement de première instance, en sorte que ce n'était pas en réalité un appel incident (quoiqu'il ait été ainsi qualifié) qui était formé; car, sans cela, le demandeur en cassation eût peut-être soutenu qu'un appel incident n'avait pu être interjeté à son égard (V. Bourges, 12 fév. 1825; Toulouse, 31 mars 1828. — V. aussi Cass., 18 juill. 1815.) — Mais quoiqu'il fût question seulement d'une simple demande incidente, s'ensuit-il que cette demande ait pu être valablement dirigée contre une partie, et accueillie, sans que cette partie ait été légalement avertie? Nous ne le pensons pas. C'est, en effet, un principe incontestable, non moins sacré en matière civile qu'en matière criminelle, que nul ne peut être condamné sans avoir été entendu ou mis à même de se défendre. Or, ici, bien que l'intimé, contre lequel était formée la demande incidente, n'eût pas constitué avoué et ne comparût pas devant la Cour, nulle signification ne lui avait été faite pour lui donner connaissance de l'existence de cette demande, et le mettre en demeure d'y défendre s'il le jugeait nécessaire. Comment dès lors une telle demande a-t-elle pu être admise, sans une violation expresse de la loi? — Et que l'on ne dise pas que l'appel principal avait été notifié à la partie défaillante, qu'elle était en demeure de se présenter devant la Cour, que c'est ainsi par sa faute si, ne comparaissant pas, elle n'a pas connu la demande incidente. Cela supposerait qu'il y a obligation imposée dans tous les cas à l'intimé de venir défendre en appel le jugement rendu à son profit en première instance. Or, il n'en est pas ainsi: l'intimé peut penser n'avoir pas besoin de se défendre contre l'appel; il peut croire que le jugement attaqué se justifiera suffisamment par lui-même, ou que cette justification sera présentée par une autre partie intéressée, ou enfin attacher peu d'importance à ce qui fait l'objet de l'appel; et par l'un ou l'autre de ces motifs regarder comme tout à fait inutiles les frais et les embarras d'une défense devant la Cour. Mais, on le conçoit, il en est tout autrement d'une demande incidente qui apparaît peut-être pour la première fois en appel, d'une demande qui peut changer ou modifier gravement l'état de la cause... — L'arrêt de la Cour de cassation objecte que c'est par le fait de la partie défaillante que les autres parties ont été dans *l'impuissance* de lui signifier, dans la forme prescrite par la loi, leur demande incidente et leurs nouvelles conclusions. Mais c'est là trancher la question par la question, car on soutient que cette prétendue impuissance n'existe pas; seulement, au lieu de signifier dans la forme ordinaire, par acte d'avoué à avoué, quand il y en a de constitué, il faut signifier par exploit à personne ou domicile. Les frais et les lenteurs de ce mode de procéder ne sauraient, ce nous semble, être un motif pour admettre, contre une partie, des demandes dont il ne lui a été donné aucune connaissance.

QUALITÉ (Défaut de). — Exception. — Cassation.

L'exception prise d'un défaut de qualité d'une des parties ne peut être, pour la première fois, proposée devant la Cour de cassation (1).

Une contestation existait entre Broyard et la société du clos Saint-Lazare, représentée par Lesèble, son gérant. En première instance et en appel, Lesèble agit contre Broyard, sans que celui-ci opposât aucune exception prise d'un défaut de qualité en la personne de Lesèble pour représenter la société du clos Saint-Lazare. — Sur ce procès, il intervint, le 13 juin 1838, un arrêt de la Cour de Paris, contraire aux prétentions de Broyard.

POURVOI en cassation de la part de ce dernier, pour violation de l'art. 61, C. proc., et de la règle que *nul en France ne plaide par procureur*, en ce que Lesèble, gérant de la société du clos Saint-Lazare, avait été admis au procès comme représentant la société, bien qu'il n'eût pas qualité à cet égard, attendu qu'il s'agissait d'une société civile, et que les sociétés commerciales seules ont le privilége d'être représentées par leurs gérants ou administrateurs; d'où il suivait qu'il avait été irrégulièrement et nullement procédé tant en première instance qu'en appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, que Broyard ayant traité personnellement avec Lesèble et l'ayant constamment reconnu dans le cours de l'instance pour son contradicteur légitime, ne peut, au mépris du contrat judiciaire résultant de cette reconnaissance, invoquer ce moyen pour la première fois devant la Cour de cassation... — Rejette, etc. »

Du 17 avril 1839. — Ch. req.

1° JUGES. — Présence. — Compte (reddition de). 2° Chose jugée. — Compte (reddition de). — Sursis.

1° *Lorsque, ensuite d'un rapport sur un compte dont la reddition a été ordonnée, il intervient un arrêt qui prononce, non sur le point de savoir si le compte rendu est ou n'est pas exact, mais sur le point de savoir si ce compte est celui dont la reddition a été ordonnée, ce dernier arrêt peut être rendu par des magistrats autres que ceux qui avaient assisté à l'audience à laquelle a eu lieu le rapport.*

2° *Lorsqu'un arrêt a suspendu les poursuites sur les biens personnels d'une partie, jusqu'à la clôture d'un compte mis à sa charge, un nouvel arrêt a pu, sans violer l'autorité de la chose jugée par le premier, ordonner, après le rejet du compte fourni en conséquence de ce premier arrêt (comme n'étant pas celui dont la reddition avait été jugée nécessaire), que les poursuites suspendues seront reprises contre cette partie.* (C. civ., 1350.)

Griveau, colon de Saint-Domingue, est décédé en 1784, laissant un testament par lequel il instituait pour son légataire universel Pagès. Ce testament contenait en outre plusieurs legs particuliers au profit des dames Soubeyran, Boucarut et autres. Pagès mourut lui-même peu après, en 1786, avant d'avoir accepté le legs universel qui lui était fait; l'acceptation n'eut lieu que par la dame Careyron, sa fille et son héritière, laquelle accepta sous bénéfice d'inventaire.

En cet état de choses, les légataires particuliers formèrent contre la dame Careyron une demande en délivrance de leurs legs, et sur cette demande, il intervint, après une longue involution de procédure, un arrêt de la Cour de Nîmes, en date du 22 juin 1816, ordonnant que la dame Careyron, qui, par suite de l'insurrection de Saint-Domingue, arrivée en 1792, avait été dépouillée des biens composant la succession Griveau, rendrait compte des fruits et revenus de cette succession par elle perçus jusqu'en 1792, et que des inscriptions hypothécaires, prises par les légataires sur ses biens personnels, subsisteraient jusqu'à la clôture des comptes.

Ultérieurement, et après le décès de la dame Careyron, à laquelle avait succédé Billon, un nouvel arrêt de la Cour de Nîmes, en date du 4 août 1834, commit un conseiller pour procéder à la reddition de compte ordonnée par l'arrêt du 22 juin 1816.

Ce compte fut rendu; mais des difficultés s'étant élevées de part et d'autre, le rapport en fut fait à l'audience du 22 juin 1835. — A plusieurs audiences ultérieures, les parties plaidèrent, non pas sur le point de savoir si le compte présenté par Billon était exact, mais sur la question de savoir si ce compte remplissait les conditions prescrites par l'arrêt du 22 juin 1816, c'est-à-dire s'il était un compte de fruits et revenus, ou s'il pouvait en tenir lieu.

Sur ces plaidoiries, il intervint, le 21 déc. 1835, un arrêt définitif, par lequel, considérant que le compte fourni par Billon n'était pas un compte de fruits et revenus, tel qu'il devait être fourni aux termes de l'arrêt du 22 juin 1816, et qu'il ne pouvait en tenir lieu, la Cour rejeta ce compte; puis, statuant au fond, et attendu qu'il résultait des pièces et documents, produits par Billon lui-même, que les revenus de la succes-

(1) *V.*, dans le même sens, Cass., 20 fév. 1828. — Mais cette exception peut être proposée pour la première fois, soit après les exceptions du fond, soit en cause d'appel. — *V.* Cass., 31 août 1831 et 11 avril 1833; Amiens, 13 juill. 1826; Rennes, 11 juin 1833; Bordeaux, 27 juin 1833; Limoges, 13 fév. 1836; Riom, 1er août 1836; Grenoble, 8 juin 1838; Brest, 10 juill. et 18 déc. 1823; La Haye, 22 nov. 1826; — Carré, n° 1677 *bis*. — La raison de cette différence, c'est qu'il est de règle que l'on ne peut présenter comme ouverture à cassation aucun moyen non soumis aux juges du fond, sauf le cas où il s'agit de moyens d'ordre public; tandis que, devant les juges du fond, l'on peut en tout état de cause présenter des exceptions péremptoires qui s'attaquent à l'action elle-même, ou à la qualité et capacité de la personne qui l'exerce. — *V.* à cet égard Boncenne, *Théorie de la proc.*, chap. 13, n° 142.

sion Griveau avaient suffi pour payer le montant des legs, le même arrêt condamne Billon à les acquitter, et autorise les légataires à le poursuivre même sur les biens personnels de la dame Careyron.

POURVOI en cassation de la part de Billon : 1° pour violation des art. 111 et 530, C. proc., et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué avait été rendu par d'autres magistrats que ceux qui avaient assisté à l'audience du 22 juin 1835, à laquelle avait eu lieu le rapport sur le compte.

2° Pour violation des art. 1350 et 1351, Code civ., sur l'autorité de la chose jugée, en ce que l'arrêt attaqué, contrairement aux dispositions définitives de l'arrêt du 22 juin 1816, avait condamné Billon à acquitter les legs, alors qu'il n'était pas établi par une reddition de compte que les fruits et revenus pussent suffire à leur acquittement, et avait autorisé les poursuites sur les biens personnels de la dame Careyron.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, fondé sur la violation prétendue des art. 530 et 111, C. proc. civ., et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 :— Attendu que le compte ordonné par l'arrêt du 4 août 1834 avait pour objet de mettre la Cour à même de connaître si les revenus des biens de l'hérédité de Griveau étaient ou non suffisants pour pourvoir au payement intégral des legs réclamés par les légataires particuliers; — Attendu qu'il est reconnu et constaté par l'arrêt attaqué, que le compte produit par Billon, devant le commissaire de la Cour, n'est pas celui qui avait été ordonné par ledit arrêt ; — Attendu que, par suite de cette inexécution, de la part de Billon, de l'arrêt dudit jour 4 août 1834, la Cour de Nîmes, ne se trouvant pas suffisamment éclairée pour statuer au fond, a pu recourir à une autre voie d'instruction ; — Et que, par l'arrêt rendu le 22 juin 1835, vidant le référé du juge-commissaire nommé pour la réception du compte, elle a ordonné que la cause serait instruite et jugée à l'audience sur les conclusions qui seraient déposées par les parties; — Qu'en conformité de cet arrêt, la cause a été plaidée, pendant huit audiences, sur les conclusions respectives des parties, qui ont fixé les questions que le procès présentait à juger ; — Qu'il résulte de ces conclusions et des questions posées dans l'arrêt attaqué, que le procès a entièrement changé de face; — Qu'il ne s'agissait pas de procéder à l'apurement du compte signifié par Billon, sur lequel il n'avait été fourni ni débats ni soutènements, mais de statuer d'abord sur la question de savoir si le compte était ou non celui qui avait été ordonné par l'arrêt du 4 août 1834, et, dans le cas de la négative, s'il devait être accordé à Billon un délai pour en fournir un nouveau, et que le procès-verbal dressé par le juge-commissaire ne contenait aucun développement qui pût mettre la Cour à même de statuer sur l'une ou l'autre de ces questions; — Qu'ainsi, il importe peu que plusieurs des magistrats qui ont concouru à l'arrêt attaqué n'eussent pas assisté à l'audience du 22 juin, dans laquelle le rapport du conseiller-commissaire avait été fait, puisque ce n'est pas sur ce rapport, mais sur la nouvelle instruction ordonnée par l'arrêt du 22 juin, que l'arrêt attaqué a été rendu;

Sur le deuxième moyen, fondé sur la violation des art. 1350 et 1351, C. civ. : — Attendu que l'arrêt du 22 juin 1816, en confirmant le jugement du tribunal d'Uzès, qui avait condamné la dame Careyron au payement des legs, a ordonné que ce jugement ne serait, *quant à présent*, exécuté que sur les biens de l'hérédité de Griveau, et a néanmoins maintenu les inscriptions prises par les légataires sur les biens personnels de ladite dame Careyron, jusqu'à la clôture du compte par elle offert des fruits et revenus perçus de l'hérédité de Griveau ; — Qu'il suit de cette disposition que, faute par la dame Careyron ou son représentant, de rendre le compte par elle offert, la suspension des poursuites des légataires sur les biens personnels de ladite dame Careyron devait être levée; — Attendu qu'il est jugé, en fait, par l'arrêt attaqué, que des pièces et documents du procès, et notamment des pièces produites par Billon lui-même, il résulte que les revenus des biens de l'hérédité de Griveau ont été plus que suffisants pour payer le montant des legs ; — Qu'ainsi, la disposition de l'arrêt attaqué qui ordonne le payement des legs par la succession bénéficiaire de la dame Careyron, loin de porter atteinte à l'autorité de la chose jugée par l'arrêt du 22 juin 1816, n'est au contraire que la suite et la conséquence nécessaire des dispositions dudit arrêt;... — Rejette, etc. »

Du 17 avril 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — LICITATION. — RESTITUTION.

La perception du droit proportionnel sur l'adjudication d'immeubles au profit de l'un des cohéritiers, est définitive et non provisoire; elle ne peut recevoir aucune modification du résultat ultérieur de la liquidation de la succession. — Le droit proportionnel perçu sur la portion du prix d'adjudication excédant la portion virile du cohéritier adjudicataire dans les immeubles adjugés, n'est donc pas sujet à restitution, bien que par l'effet du partage ultérieur de la masse totale des biens, les immeubles licités ou leur prix soient attribués au colicitant pour le remplir de sa part dans la succession (1). (L. 22 frim. an VII, art. 60 et 69, § 7, n° 4; C. civ., 883.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 60 et 69, § 7, n° 4,

(1) *V.*, dans le même sens, Cass., 14 nov. 1837. — Mais il en est autrement, lorsque le partage a été fait *antérieurement* à l'enregistrement de l'acte d'adjudication, et a été soumis à la formalité simultanément avec cet acte : en ce cas, il ne doit être perçu aucun droit sur le prix attribué au cohéritier adjudicataire pour le remplir de ses droits héréditaires. — *V.* Cass., 30 janv. 1839.

de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu qu'aux termes de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, tout droit d'enregistrement régulièrement perçu en conformité de la loi ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas que la loi elle-même a prévus;

« Attendu qu'aucune loi n'a prévu, comme cas de restitution, celui où un droit proportionnel aurait été perçu sur l'acquisition par un cohéritier d'un immeuble indivis de la succession, alors que le prix de cet immeuble viendrait ultérieurement à être compris dans le lot du cohéritier acquéreur, par l'événement du partage;

« Attendu que la règle de l'art. 883, C. civ., n'est relative qu'aux effets de partage entre les héritiers, leurs créanciers ou ayants cause, et ne fait pas obstacle à ce que, pour la perception de l'impôt, le partage soit considéré comme un événement ultérieur qui modifie la situation dans laquelle la propriété des biens se trouvait à l'époque de la licitation;

« Attendu que, dans l'espèce, le droit proportionnel de 4 p. 100 a été régulièrement perçu en vertu de l'art. 69, § 4, n° 7, de la loi du 22 frim. an VII, qui assujettit à ce droit les parts et portions indivises de biens immeubles acquises par licitation;

« Attendu que vainement les défendeurs invoquent les clauses des actes d'adjudication des 3 et 27 janv. 1834, qui indiquaient que le prix des immeubles adjugés serait imputé sur la part héréditaire de chacun des cohéritiers acquéreurs, puisqu'il résulte de ces actes mêmes, que les acquéreurs n'y figuraient comme héritiers vendeurs que pour leur 1/6, et puisqu'ils se trouvaient, par l'adjudication, et quel que pût être l'événement ultérieur du partage, sauf par eux à faire compte du prix à la succession, investis définitivement de la propriété qui passait au moment même sur leur tête, et cessait d'appartenir à leurs cohéritiers, mutation qui suffisait à elle seule pour justifier la régularité de la perception du droit proportionnel; — Qu'ainsi, en ordonnant la restitution des sommes perçues sur les adjudications faites aux défendeurs, le jugement attaqué a faussement appliqué l'article 883, C. civ., et formellement violé l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII; — Casse, etc. »

Du 17 avril 1839. — Ch. civ.

NON BIS IN IDEM. — Faits nouveaux. — Médecine (exercice illégal de la).

La règle non bis in idem, ou, *en d'autres termes, l'exception de la* chose jugée *en matière criminelle, n'est pas restreinte aux faits antérieurs sur lesquels l'acquittement a été prononcé; elle couvre également les faits postérieurs de même nature, dont le caractère licite est une conséquence nécessaire de l'acquittement* (1).

Spécialement : *l'acquittement d'un individu poursuivi pour exercice illégal de la médecine, motivé sur ce que le prévenu (étranger) est pourvu d'une autorisation du gouvernement, s'oppose à ce que cet individu soit ultérieurement poursuivi à raison de faits nouveaux d'exercice de la médecine : la chose jugée couvre les faits nouveaux comme les anciens.* (C. inst. crim., 360.)

Un arrêt de la Cour de Grenoble du 21 décembre 1836, passé en force de chose jugée, avait renvoyé Gavarini, réfugié italien, de poursuites correctionnelles dirigées contre lui pour exercice illégal de la médecine et de la chirurgie : l'arrêt était fondé sur ce que le prévenu se trouvait autorisé à exercer la profession de médecin en France, en vertu d'une lettre du ministre de l'intérieur du 27 juill. 1832, portant que Gavarini devait recevoir, comme réfugié, l'indemnité du gouvernement, *jusqu'à ce qu'il pût*

(1) Cette décision nous paraît donner une sage interprétation à la disposition de l'art. 360, C. inst. crim., qui porte que toute personne acquittée légalement ne pourra être reprise ni accusée de nouveau pour *le même fait*.

Un arrêt du 28 janv. 1832 a, il est vrai, jugé que l'individu acquitté des poursuites dirigées contre lui pour avoir *exploité* un établissement insalubre *non autorisé* peut être poursuivi pour des faits postérieurs à son acquittement.

Un autre arrêt a également décidé que le jugement d'acquittement pour contravention à un règlement municipal qui impose certaines obligations aux habitants (et, par exemple, qui leur prescrit de balayer devant les maisons), n'est pas un obstacle aux poursuites dirigées pour contraventions nouvelles du même genre; et ces arrêts sont approuvés par Mangin, *de l'Action publique*, n° 403.

Mais ces décisions ne contrarient en rien celle que nous recueillons. — En effet, l'acquittement dont on se prévalait, dans les espèces qui les ont amenées, pour en faire résulter l'autorité de la chose jugée, ne portait que sur la contravention elle-même, prise isolément; il ne jugeait rien en dehors de la contravention même qui était déférée aux magistrats; reposant uniquement sur la question de culpabilité, il n'impliquait nullement la *légalité* du fait; surtout il ne prenait sa source dans aucune déclaration de nature à trancher dans sa racine; en dépouillant le fait incriminé du caractère nécessaire à la culpabilité, à la fois et l'accusation présente, et toutes celles à venir qui seraient de nature identique; et dès lors il ne pouvait créer aucun droit, pour l'avenir, au profit de celui qu'il renvoyait de la poursuite. — Dans notre espèce, au contraire, l'acquittement, basé sur *ce qu'il y avait autorisation d'exercer la médecine en France*, ne portait pas uniquement sur le fait d'exercice *spécialement* reproché au prévenu; *il caractérisait la position* de ce prévenu, la jugeait *légale et régulière*; en sorte que, le fait de l'autorisation se trouvant acquis en sa faveur, tous les faits d'exercice qui suivaient cette décision, et qui n'eussent été coupables qu'à défaut d'autorisation, étaient, par voie de conséquence nécessaire, innocentés à l'avance. Autrement il eût fallu remettre en question non pas seulement *le fait nouveau*, mais aussi *l'autorisation*; or il y avait sur ce dernier point chose irrévocablement jugée.

Si l'acquittement dont il s'agissait lors de l'arrêt de 1832 eût porté sur ce qu'il y avait eu *autorisation* préalable pour l'exploitation de l'établissement, la nouvelle poursuite dirigée à raison de l'exploitation non autorisée, et contrairement aux règlements de police ayant pour objet la salubrité publique, fût nécessairement tombée devant l'autorité de la chose jugée sur le fait de l'autorisation. — Mais *voy.* Cass., 11 fév. 1853.

se créer des ressources assurées au moyen de sa profession de chirurgien.

Cependant, plus tard, le ministère public, regardant cette lettre comme n'apportant pas une véritable autorisation, a dirigé de nouvelles poursuites contre Gavarini.

Mais le 15 février 1839, jugement du tribunal correctionnel de Grenoble, confirmé sur appel le 8 mars suivant, qui, attendu la chose jugée résultant de l'arrêt de 1836, et vu la disposition de l'art. 360, C. inst. crim., qui ne permet pas que l'accusé acquitté soit repris à raison du même fait, relaxe le prévenu des fins de la poursuite.

POURVOI en cassation par le ministère public, pour fausse application de l'art. 360, C. inst. crim — « En disposant, dit le demandeur, que toute personne légalement acquittée ne pourra plus être reprise *à raison du même fait*, la loi a voulu parler du même *acte matériel*; un fait distinct par le temps et par le lieu est nécessairement un fait différent, bien qu'il soit de même nature. L'esprit de l'art. 360 est conforme à sa lettre. Cet article n'est qu'une application de la règle générale qui fait de la chose jugée une vérité judiciaire, réputée irréfragable; mais l'art. 1351, C. civ., pose la limite de cette fiction légale, en restreignant son autorité *à ce qui a fait l'objet du jugement*. Or l'objet du jugement, en matière criminelle, n'est pas de reconnaître ou de déclarer des droits ou des facultés. Cette attribution ne saurait appartenir, dans la matière qui nous occupe, qu'aux autorités administrative ou universitaire. Gardienne de l'ordre public, la juridiction criminelle n'est instituée que pour juger les infractions; elle ne connaît que des *actes*, qu'elle proclame innocents ou coupables. Sans doute, pour prononcer l'innocence ou la culpabilité de ces actes, elle est obligée d'apprécier des circonstances de fait et des questions de droit, d'examiner des documents; mais cette appréciation et cet examen, elle ne les fait que *relativement* à l'acte même qu'elle est chargée d'innocenter ou de punir, pour fixer les caractères légaux de cet acte qui est en définitive le seul objet réel de son jugement. Un tribunal correctionnel qui se croirait chargé de déclarer des droits ou des facultés d'une manière absolue, se substituerait évidemment à une autre autorité et commettrait un excès de pouvoir. Il suit de là que la force de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de l'*acte* même sur lequel le jugement est intervenu, mais non à l'égard de la *qualité* qu'il a fallu apprécier à l'occasion de cet acte. — Suivant l'arrêt de la Cour de Grenoble, empruntant ses motifs au jugement du tribunal de Valence « le respect dû à la chose jugée ne permet pas d'imprimer *aux documents qui ont servi de motifs* au premier arrêt d'acquittement, un autre caractère que celui qui leur a été reconnu par ce même arrêt, ni d'y rattacher des conséquences différentes. » Ainsi, ce n'est pas seulement l'acquittement de Gavarini sur les faits de 1836 que la chose jugée devait faire respecter, ce sont encore *les motifs* mêmes de cette décision qu'elle aurait l'effet de rendre à toujours irréfragables. Mais cette doctrine est contraire à la jurisprudence la mieux établie. Il est incontestable que la chose jugée ne réside que dans ce qui a fait l'objet du *dispositif* du jugement, et jamais dans ses motifs Elle est de plus inadmissible aux yeux de la raison; car une erreur échappée au juge deviendrait une source de maux incalculables Commise au préjudice du prévenu, elle l'atteindrait dans sa capacité, le ferait déchoir de l'exercice de ses droits les plus précieux, et le frapperait d'une mort civile partielle. Favorable au prévenu, elle serait pour lui un brevet indéfini d'impunité; elle revêtirait un charlatan du titre légitime de médecin, lui donnerait diplôme pour ruiner la santé publique, sans qu'aucun document qui aurait fait plus tard découvrir son imposture, pût servir à rien pour arrêter le ravage de son ignorance... »

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que l'arrêt du 21 décembre 1836, par lequel la Cour de Grenoble a acquitté Gavarini d'exercice illégal de la médecine et de la chirurgie, est fondé sur ce que la lettre du ministre de l'intérieur au préfet de l'Allier du 27 juill 1832, contient autorisation en faveur dudit Gavarini; — Qu'en cet état, la nouvelle poursuite intentée contre lui pour exercice illégal de la médecine pendant les années 1837, 1838 et 1839, a pu être écartée par l'autorité de la chose jugée, et qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application de l'art. 360, C. inst. crim.;—Rejette, etc. »

Du 18 avril 1839. — Ch. crim.

JURÉ. — PROFESSION. — ERREUR. — RECTIFICATION.

L'identité d'un des jurés dont la profession a été inexactement énoncée dans la liste notifiée aux accusés, et le nom altéré par le retranchement d'une lettre, est toutefois suffisamment établie par l'indication de ses prénoms et domicile, et par la circonstance qu'aucun juré du même nom ne réside dans la commune, et lorsque, d'ailleurs, l'inexactitude sur la profession et le nom de ce juré a été rectifiée par la Cour d'assises le jour même où il a été procédé au tirage du jury (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'identité du juré dont la profession avait été inexactement énoncée dans la liste notifiée au demandeur, et le nom altéré par le retranchement de l'une des lettres dont il se compose, était toutefois établie par l'indication reconnue vraie de ses prénoms et domicile, et par cette circonstance qu'aucun juré du même nom ne réside dans la même commune;

» Attendu que la double inexactitude ci dessus signalée a été rectifiée par arrêt de la Cour d'assises le jour même où il a été procédé au tirage du jury du jugement; — Qu'ainsi le demandeur, qui, au surplus, n'a proposé au-

(1) V. Cass., 10 août 1837.

cune récusation, n'a été ni induit en erreur, ni limité dans l'exercice de ce droit; — Rejette. »

Du 18 avril 1839. — Ch. crim.

JURY (Question au).—Infanticide.—Suppression d'enfant.

Dans une accusation d'infanticide, le président de la Cour d'assises ne peut pas poser aux jurés une question subsidiaire de suppression d'enfant (1). (C. inst. crim., art. 337, 338, 361; C. pén., art. 345.)

Anne Lebioas, femme Alexandre, avait été traduite devant la Cour d'assises du Finistère sur l'accusation d'infanticide. — Le président, après la question résultant de l'acte d'accusation, crut devoir poser, comme résultant des débats, une question subsidiaire de suppression d'enfant. Déclarée non coupable d'infanticide, mais coupable de suppression d'enfant, Anne Lebioas fut condamnée à dix années de reclusion.

POURVOI pour excès de pouvoir, et violation des art. 337 et 361, C. inst. crim.

Me Carette, avocat de la demanderesse, a développé comme il suit ce moyen de cassation : — L'accusation qui pesait sur la demanderesse, a-t-il dit, était une accusation d'infanticide. Cette accusation pouvait, par la tournure favorable des débats, dégénérer en une accusation de meurtre par imprudence; elle ne pouvait se convertir en une accusation de suppression d'enfant.—D'après l'art. 337, C. inst. crim., c'est l'acte d'accusation qui détermine, dans son résumé, la question qui doit être soumise aux jurés. — Cependant, il était possible, et la loi devait le prévoir, qu'il résultât des débats quelque circonstance qui modifiât l'accusation originaire, et il fallait donner au président le pouvoir d'interroger le jury sur l'existence de ces circonstances : c'est ce qu'a fait l'art. 338. — Bien que cet article ne parle que des circonstances aggravantes, il a toujours été entendu que le président doit, à plus forte raison, poser une question sur les circonstances *atténuantes* qui peuvent résulter des débats. (V. Legraverend, t. 2, p. 147, n° 268; arrêt du 3 juin 1826.) Nul doute donc que les *circonstances*, soit aggravantes, soit atténuantes, du fait qui est l'objet de l'accusation, ne doivent, lorsqu'elles résultent des débats, faire l'objet d'une question adressée au jury.

Les *circonstances* du fait..., c'est-à-dire des modifications de ce même fait, et non pas des faits étrangers à celui qui était l'objet de l'accusation, et qui constitueraient une accusation toute différente. — A cet égard, la règle posée par tous les auteurs, et confirmée par la jurisprudence, c'est que l'on ne doit point présenter au jury des questions sur un fait révélé par les débats, lorsque ce fait constitue un crime distinct qui n'a point avec l'accusation une connexité nécessaire, et qui peut être poursuivi séparément. (Legraverend, *ubi supra;* Carnot, sur l'art. 338.) — Suivant ce dernier auteur, pour savoir si les circonstances relevées aux débats sont simplement aggravantes du crime pour raison duquel le prévenu a été mis en accusation, ou si elles constituent par elles-mêmes un crime ou un délit indépendant, il faut examiner si, prises isolément, elles constituent par elles-mêmes un crime ou un délit. — Elles ne sont qu'aggravantes du crime porté dans l'acte d'accusation, lorsqu'elles s'y rattachent naturellement, et que, s'en trouvant isolées, elles ne pourraient en constituer un.

Règle générale, les jurés peuvent être interrogés sur des faits non portés dans l'acte d'accusation, lorsque, se rattachant au temps et au lieu du fait d'accusation, ils en sont des circonstances accidentelles; parce qu'alors les faits, objet de la question subsidiaire, sont, au fond, les mêmes que ceux objet de la question principale, seulement aggravés ou atténués par l'addition ou la suppression d'une circonstance que les débats ont fait surgir ou disparaître.

Mais, au contraire, lorsqu'il s'agit, non plus d'une modification du même fait, mais d'un fait nouveau, distinct du fait de l'accusation, ce fait ne peut jamais être l'objet d'une question subsidiaire. — Exemples : Dans une accusation de *banqueroute frauduleuse*, il ne peut être posé la question de savoir si l'accusé a tenu une *maison de prêt* (Cass., 24 juin 1819). — Pareillement, dans une accusation de *banqueroute simple*, il ne peut être posé une question d'*escroquerie* (Cass., 30 juin 1826). — Dans une accusation d'*empoisonnement*, si la femme sur laquelle il a été pratiqué se trouvait enceinte, il ne peut être posé une question subsidiaire de *tentative d'avortement* (Cass., 16 oct. 1817). — C'est que ces différents faits, objet de la question subsidiaire, reposent sur une base entièrement différente de celle de l'accusation, et que le jury ne doit être interrogé que sur ce qui a fait l'objet de l'instruction, sur le fait compris dans le résumé de l'acte d'accusation.

Or le crime de suppression d'enfant peut-il être considéré comme une modification du crime d'infanticide? N'est-il pas certain, au contraire, qu'il constitue un crime tout à fait distinct? — L'infanticide, c'est le meurtre d'un enfant nouveau-né. — Le crime de suppression d'enfant, c'est le crime de celui qui, sans attenter à la vie de l'enfant, lui enlève l'état que la nature et la loi lui donnaient, le ravit lui-même à sa famille pour le mettre dans une autre, ou pour ne le mettre dans aucune. — L'infanticide a pour but la mort de l'enfant; mais la *suppression* implique, au contraire, l'idée de la conservation de son existence, et, sous ce rapport, le crime de *suppression d'enfant*, bien loin d'être une dégénérescence du crime d'infanticide, en est, au contraire, complétement exclusif. — Donc, dans une accusation d'infanticide, il ne peut pas être posé une question subsidiaire de suppression d'enfant.—Et c'est ce qu'a formellement décidé un arrêt du 20 août 1825.

Il ne faudrait pas opposer à cette décision un arrêt du 7 juillet 1837, lequel a statué dans une espèce qui n'était pas semblable à celle dont nous nous occupons. — Dans cette espèce, l'ac-

(1) V. Cass., 7 juill. 1837 et 20 sept. 1838; — Chauveau, *Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 255, n° 2972.

cusation d'infanticide portée contre la mère, consistait, d'après les termes mêmes de l'acte d'accusation, *à avoir fait disparaître l'enfant dont elle était accouchée,* termes généraux qui comprenaient tous les moyens par lesquels l'accusée pouvait avoir fait disparaître son enfant, soit en lui ôtant la vie (infanticide), soit en le privant de son état (suppression). Dès lors le président avait pu poser la question de suppression d'enfant comme résultant des débats, puisque ce n'était pas une nouvelle accusation sur un nouveau fait, mais seulement une modification du même fait, du fait complexe, objet de l'accusation. — Mais, dans l'espèce actuelle, la question résultant de l'acte d'accusation consistait uniquement à savoir si l'accusée était coupable d'avoir commis un infanticide. Impossible, par conséquent, de trouver dans ce fait, unique et simple, rien qui pût servir de base à une question de suppression d'enfant. L'arrêt du 7 juillet 1837 ne saurait donc être opposé à la demanderesse.

Si les débats, en faisant évanouir l'accusation d'infanticide, avaient fait en même temps surgir l'accusation de suppression d'enfant, c'était le cas d'appliquer l'art. 361, C. inst. crim.; le ministère public devait faire des réserves, et le président des assises, *en prononçant l'acquittement* de l'accusée sur le fait d'infanticide, devait ordonner qu'elle serait poursuivie à raison du nouveau fait. — Mais, d'une part, il n'y a eu ni réserves du ministère public, ni ordonnance du président à fin de nouvelles poursuites. D'un autre côté, l'accusation a été complètement purgée, et l'accusée, quant au fait qui en était l'objet, a été déclarée non coupable. De là il résulte, qu'en annulant la seconde question posée à tort par le président des assises comme résultant des débats, et la réponse du jury sur cette question, et enfin la condamnation prononcée par la Cour d'assises du Finistère par suite de cette réponse, il n'y a lieu, par la Cour suprême, de renvoyer l'accusée devant une autre Cour d'assises, mais, au contraire, d'ordonner qu'elle sera mise en liberté, si elle n'est détenue pour autre cause.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 337, 338 et 361, C. inst. crim.; — Attendu que, d'après la combinaison desdits articles, s'il résulte des débats quelque circonstance qui aggrave le crime imputé à l'accusé, ou quelque fait qui n'en soit qu'une modification, le président de la Cour d'assises est autorisé à soumettre aux jurés ce point nouveau, dans une question ajoutée à celles qui résultent de l'acte d'accusation; mais que, lorsque le fait qui résulte des débats est au contraire un fait principal et séparé, constituant un crime distinct, on ne peut l'ajouter à l'accusation primitive et le faire décider par le jury; que ce cas est réglé par la disposition de l'art. 361 ci-dessus cité, d'après lequel le président doit ordonner de nouvelles poursuites, et décerner même, s'il y a eu des réserves dans le cours des débats de la part du ministère public, tel mandat que de droit; — Attendu que le crime de suppression d'un enfant ne peut être considéré comme une modification du crime d'infanticide; que celui-ci est un attentat contre la vie de l'enfant, tandis que l'autre, placé dans une section différente du Code pénal, est surtout un attentat contre son état civil, ainsi que cela ressort de la rubrique même de cette section, et des autres crimes et délits qui y sont énumérés; que, dès lors, sur l'accusation de l'un de ces faits, il ne peut valablement être posé de question sur l'autre, quoi qu'il soit résulté des débats, sauf au ministère public à en faire l'objet d'une poursuite principale;

» Et attendu, en fait, que la demanderesse était traduite devant la Cour d'assises du Finistère comme accusée d'avoir commis volontairement un homicide sur la personne de son enfant nouveau-né; que, sur la question relative à ce chef, la réponse du jury a été négative; qu'ainsi l'accusation s'est trouvée purgée; que cependant le président de la Cour d'assises a posé au jury, comme résultant des débats, la question de savoir si la demanderesse était coupable d'avoir supprimé un enfant né vivant; que, sur la réponse affirmative du jury à cette question, la Cour d'assises a prononcé contre elle les peines de l'art. 345, C. pén.; — Que la position de cette question est une violation formelle des art. 337, 338 et 361, C. inst. crim., et que l'annulation qui doit en être prononcée doit, par voie de conséquence, entraîner celle de la déclaration du jury et de l'arrêt de condamnation; — Casse sans renvoi. »

Du 19 avril 1839.

1° FAUX TÉMOIGNAGE. — Rétractation. — 2° Cassation. — Dénonciation du procureur général. — Effet.

1° *Une déposition fausse rétractée par le témoin, avant la clôture des débats, ne constitue pas le crime de faux témoignage, lors même que la rétractation n'a eu lieu qu'après qu'un mandat d'arrêt avait été décerné contre le témoin par le président de la Cour d'assises* (1). (C. pén., 361.)

2° *La cassation prononcée en vertu de l'art.* 441,

(1) Déjà la Cour de cassation avait consacré ce principe, par un arrêt du 4 juill. 1833. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Paris le 15 mars 1838. — *V.* encore *Pasicrisie,* 1842, 1re part., p. 472; 1843, 1re part., p. 715. — *V.* cependant en sens contraire un arrêt de cette dernière Cour du 16 août 1836. — *V.* aussi Merlin, *Répert.,* vo *Faux témoignage,* no 12; Chauveau, *Théorie du Code pénal,* t. 3, p. 288 et 290, no 3068, et *Pasicrisie belge,* 1849, 2e part., p. 149.

Nous croyons utile de faire connaître les motifs sur lesquels la Cour de Limoges s'était fondée dans l'espèce, pour adopter la doctrine repoussée par la Cour de cassation. — « Attendu, porte l'arrêt de la Cour de Limoges, que la rétractation des inculpés, Verdon, Saurin, Robin et Grellier ne saurait effacer le caractère de criminalité qui s'attache à la fausseté de leurs dépositions soutenues avec une persévérante audace à l'audience de la veille; que ce n'est pas volontairement et de bonne foi que cette contradiction dans leurs témoignages a eu lieu; qu'ils ont cédé soit à la

C. inst. crim., sur la dénonciation du procureur général de la Cour de cassation, d'après l'ordre du garde des sceaux, profite au condamné qui ne s'est pas pourvu, alors même qu'il s'agit d'une décision définitive rendue par des juges compétents (1).

Peut-elle lui préjudicier?... Peut-elle aussi profiter à la partie civile, ou lui préjudicier? (*V.* ci-après le requisitoire du proc. gen.)

Voici comment le procureur général Dupin s'est exprimé à l'audience sur l'effet ou l'étendue de la cassation prononcée en vertu de l'article 441, C. inst crim :—« La Cour, a-t-il dit, a déjà jugé plusieurs fois que l'annulation prononcée en vertu de l'art. 441, C. inst. crim., n'est pas circonscrite dans le seul intérêt de la loi : 1° lorsqu'il s'agit d'une décision préparatoire qui entrave la marche de la justice; 2° lorsque l'acte émane d'une autorité absolument sans pouvoir. — Mais la Cour peut-elle annuler *utilement*, lorsqu'il s'agit d'une décision définitive émanée d'une autorité compétente et que d'ailleurs le *cours* de la justice *n'est pas interrompu*? — Cette question grave ne paraît pas avoir été tranchée explicitement par la Cour, et nous paraît digne d'être examinée avec soin devant vous. Pour la résoudre, il faut la considerer sous toutes ses faces, c'est-à-dire qu'il faut examiner : 1° si l'annulation peut profiter au condamné; 2° si elle peut lui préjudicier; 3° si elle peut préjudicier à la partie civile.

« Les auteurs ne sont pas d'accord sur ces divers points et nous offrent peu de lumière. Bourguignon pense que l'annulation, en vertu de l'art. 441, n'est jamais prononcée que dans l'intérêt de la loi. Legraverend pense que l'annulation peut être utile aux condamnés, et ne peut jamais leur être préjudiciable; mais il ne justifie cette décision par aucune consideration. Merlin professe, en 1815, que l'annulation peut être utile, et dans sa nouvelle édition des *Questions de droit*, qu'elle ne peut ni être utile, ni préjudicier aux condamnés. Mangin pense que l'annulation prononcée par la Cour, dans des cas extraordinaires, peut être utile et préjudiciable aux parties; mais il réfute longuement les autorites qui sont contraires à son opinion, sans donner de motifs puissants pour la défendre(2).

« Tâchons donc de déterminer, d'après son texte et les principes généraux, le véritable sens de l'art. 441. — Son texte : si on le rapproche de l'art 80 de la loi de ventôse an VIII, qui reçoit encore son exécution dans les matières civiles, on n'y retrouve plus cette disposition particulière : « Et sans préjudice du droit des parties « intéressées ; » si on le rapproche de l'art. 442, on ne retrouve pas non plus ces expressions qui terminent ce dernier article : « Sans que les par- « ties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à « son exécution. » — Ainsi, en s'attachant au texte, il faut reconnaître que le législateur a voulu que l'annulation pût s'étendre au delà de l'intérêt de la loi; ou, ce qui revient au même, qu'il ne l'a pas limitée au seul intérêt de la loi.

« Maintenant, pour savoir comment il a compris cette extension ou cette absence de restriction, les principes généraux vont nous guider. Les arrêts contre lesquels ni les parties ni le ministère public ne se sont pourvus dans les delais prescrits acquierent l'autorite de la chose jugee. L'erreur consacrée par un jugement prend, pour des motifs d'intérêt public, les caractères de la vérité : *Res judicata pro veritate habetur.* Mais cette fiction n'est pas une abstraction inutile; elle n'a été introduite que pour consacrer des droits. En matière civile, elle consacre des droits purement privés. En matière criminelle, elle peut attribuer, selon les circonstances, des droits : 1° A la société au nom de laquelle s'exerce l'action publique lorsque l'accusé est condamné; — 2° A l'accusé, lorsqu'il est absous ou qu'il est

crainte d'une poursuite criminelle déjà commencée, soit à l'effroi du châtiment qui pourrait en être la suite, soit même au désespoir de ne pouvoir, malgré leurs coupables efforts, soustraire à la justice un grand coupable; qu'alors le crime de faux témoignage était consommé; qu'il avait frappé la Cour et le public d'un grand scandale; — Attendu qu'on ne saurait admettre que, tant que le débat n'est pas clos définitivement, les témoins peuvent toujours varier dans leurs dépositions avec impunité; que la loi condamne une maxime aussi absolue; que la loi 16, ff, *de Testibus*, porte : *Qui falsò vel variè testimonia dixerunt a judicibus competentibus puniuntur* ; que des dépositions faites, en différents temps, sur des faits différents et contraires entre eux, et sous des influences diverses, ne constituent pas les parties d'une seule et même déposition qui soit indivisible, mais bien des dispositions distinctes et semblables; que la rétractation d'un témoignage mensonger n'en efface pas toujours l'effet, puisqu'il porte nécessairement le trouble dans la marche de la justice, et le scandale dans la société ; qu'il ne suffit pas que le prévenu ou la société puissent en éviter les funestes effets, pour que le faux témoignage ne soit pas punissable, car le système contraire favoriserait ouvertement la fraude et l'immoralité ; qu'à la vérité, d'après l'art. 361, C. pén., la condamnation de l'accusé peut bien, en certains cas, devenir une circonstance qui fasse aggraver la peine contre le faux témoin; mais que l'absence de cette circonstance ne fait pas disparaître la criminalité du faux témoignage ; que le crime de faux témoignage existe du moment où le faux témoignage a été porté, quoique le jugement sur le fait principal n'ait pas été rendu ; — Attendu que, si la déposition d'un témoin est l'œuvre de l'erreur que celui-ci vient spontanément et librement rectifier devant la justice, on conçoit qu'une pareille rétractation puisse ôter le caractère de criminalité à son témoignage ; mais qu'il n'en a pas été ainsi de la part des inculpés Verdon, Robin, Saurin et Grellier, qu'ils n'ont mis ni bonne foi ni bonne volonté à changer leurs dépositions, et que le retour tardif et contraint à la vérité ne peut leur être plus favorable que ne le serait la restitution de la chose volée de la part du voleur poursuivi par la justice ; — Attendu que le crime de faux témoignage attaque l'ordre social dans ses fondements ; qu'il se multiplie d'une manière effrayante, et que les magistrats doivent s'armer d'une juste sévérité pour en prévenir autant que possible les effets désastreux et en réprimer les auteurs. »

(1) V., sur cette question importante, l'arrêt de Cass. du 25 mars 1836 et *Posicrisie*, 1845, 1re part., p. 545, et la note

(2) V. le *Traité de l'action publique* de ce magistrat, nos 377 et suiv., où sont analysées les opinions des auteurs et la jurisprudence de la Cour de cassation sur le point de la doctrine dont il s'agit.

condamné à une peine moindre que celle qui était requise contre lui ; — 3° A la partie civile, lorsqu'il y en avait une en cause. — Mais ce droit acquis à la société en vertu de la chose jugée, la société peut-elle y renoncer? Oui; car c'est un principe aussi ancien que le droit : *Cuique licet renuntiare juri in favorem suum introducto.*

« Il faut sans doute pour cela des motifs puissants. On conçoit qu'en matière civile, où des intérêts privés, des intérêts pécuniaires sont seulement engagés, aucune loi n'ait donné cette faculté à l'État. Mais, en matière criminelle, il s'agit de l'honneur, de la liberté, de la vie des citoyens; une condamnation illégale peut être un grand scandale, un grand malheur! Le législateur devait permettre que le principe d'intérêt public, sur lequel repose l'autorité de la chose jugée, fléchît devant un principe d'intérêt général encore plus sacré. La société renonce au bénéfice du droit acquis, mais par la juridiction suprême du premier corps judiciaire, qui peut maintenir ce droit, en repoussant la demande en annulation. Cette renonciation au droit acquis et la décision qui consacre cette renonciation doivent profiter au condamné, qui ne peut en repousser le bénéfice : *Nemo auditur perire volens.* Ainsi les principes les plus élémentaires du droit veulent que l'annulation prononcée en vertu de l'art. 441 profite aux condamnés.

« Mais peut-elle leur préjudicier? Non, et pour plusieurs raisons. La première et la principale, c'est que l'absolution ou la condamnation à une peine inférieure à celle qui pouvait être encourue, constitue des droits acquis, non à la société, mais à l'accusé ou au condamné. La demande en annulation, par le garde des sceaux, au nom de la société, d'une décision favorable à un accusé, ne peut donc constituer, dans ce cas, une renonciation à un droit acquis à l'État : la chose jugée doit donc conserver toute son autorité, et la demande en annulation ne peut plus être formée que dans l'intérêt de la loi. — La seconde raison qui s'oppose à ce que l'annulation prononcée en vertu de l'art. 441 puisse préjudicier à l'accusé absous ou condamné à une peine inférieure, résulte du principe de droit criminel qui veut que l'application des lois pénales soit faite toujours en faveur des accusés et non contre eux : *Odia sunt restringenda.* On retrouve ce principe dans plusieurs articles de nos Codes criminels. Ainsi l'art. 365, C. inst. crim., veut qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte soit seule prononcée. L'art. 352 du même Code, qui permet aux juges de renvoyer l'affaire à la session suivante, n'autorise cette mesure que dans le cas où l'accusé aura été convaincu ; jamais lorsqu'il n'aura pas été déclaré coupable. Enfin, l'art. 409, C. inst. crim., veut que l'annulation de l'ordonnance d'acquittement et de ce qui l'aura précédé, ne puisse être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée. — La troisième raison se puise dans cette circonstance, que si le législateur eût entendu que l'annulation, en vertu de l'art. 441, pût préjudicier à l'accusé, il eût nécessairement introduit des formes et des délais pour que l'accusé ne restât pas éternellement sous le coup d'une pareille demande et pour qu'il ne fût pas jugé par la Cour sans être entendu.

« Il y a cependant un cas (et je n'oserais affirmer qu'il ne pourrait s'en rencontrer d'autres d'une égale gravité) où l'annulation pourrait préjudicier à l'accusé, c'est celui où l'absolution serait le résultat de la corruption des juges, pratiquée par l'accusé, crime qui entraîne contre le juge qui s'est laissé corrompre la peine de la réclusion, aux termes de l'art. 181, C. pén., et contre celui qui a pratiqué la corruption, la même peine (art. 179), avec confiscation de ce qu'il aurait donné pour corrompre (art. 180). — On dit, et avec raison, dans ce cas, que la chose jugée n'a pu s'attacher à un acte judiciaire qui est le résultat d'un autre crime commis par la partie elle-même; et que cette partie ne peut en tirer avantage; *nemo ex suo delicto consequitur actionem.* Aussi l'art. 441 réserve-t-il expressément les poursuites dans le cas que nous venons de supposer.

« Reste à examiner la question en ce qui concerne la partie civile. — Il nous semble que l'annulation, en vertu de l'art. 441, ne peut jamais modifier sa position : d'abord parce que le droit acquis à cette partie, au moyen de l'action civile qu'elle a exercée, est tout à fait distinct et indépendant du droit acquis à la société, au moyen de l'exercice de l'action publique; en second lieu, parce que l'accusé dont la condamnation est annulée sur la demande du garde des sceaux, aura une action en dommages-intérêts contre la partie civile, si la condamnation était l'œuvre de la corruption ou de manœuvres pratiquées contre elle.

« Si de cet examen de la question en principe général, nous passons à l'examen de la jurisprudence de la Cour, nous voyons qu'elle s'accorde parfaitement avec cette doctrine. — Ainsi, dans l'affaire Woreppe, la Cour annule utilement; l'annulation profite à l'accusé. (Arrêt du 5 janv. 1838.) Dans l'arrêt du 2 avril 1831, la Cour juge que l'annulation ne peut préjudicier à l'accusé. Dans d'autres affaires, la Cour casse, tantôt avec renvoi (arrêts du 1er juill. 1820, 31 août 1821, 5 juin 1823, 5 fév. 1824, 11 août 1827) : même dans une espèce où la voie d'opposition était encore ouverte à l'accusé (arrêt Lorrey, du 7 déc. 1837); tantôt elle casse sans renvoi (arrêt du 15 juill. 1819), en se bornant simplement à annuler et retrancher l'arrêt ou la disposition illégale, comme dans les espèces jugées par les arrêts des 21 avril 1827 et 10 juin 1830. Dans toutes ces occasions, la Cour s'est toujours vivement préoccupée de la gravité de ces sortes de questions, de la haute importance du droit extraordinaire qu'elle est appelée à exercer et de la circonspection qu'il convient d'y apporter. Dans chaque espèce, elle a pris conseil de la nature de l'affaire, de l'état de la procédure, de la situation de l'accusé, des besoins d'assurer en tout le respect dû à la loi, l'accomplissement des formes et le cours régulier des juridictions.

« Dans l'espèce, et en présence des faits reconnus constants, il est si évident qu'il n'y avait pas lieu à l'application des lois sur le faux témoignage que, par les motifs développés dans notre réquisitoire écrit, et d'après l'art. 429, C. crim., nous n'hésitons pas à penser qu'il y a lieu à casser sans renvoi. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 441, C. crim.; — Vu aussi l'ordre formel donné par le garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 7 mars 1839, au procureur général près la Cour, pour qu'il dénonce à la chambre criminelle l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour de Limoges, du 26 juin 1838, et l'arrêt de la Cour d'assises du département de la Haute-Vienne, du 8 août de la même année, et pour qu'il requière l'annulation de ces arrêts, comme contenant une fausse interprétation et une fausse application de l'art. 361, C. pén.; — Vu le réquisitoire du procureur général tendant à la cassation desdits arrêts;

« En ce qui touche la demande en cassation de l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour de Limoges, du 26 juin 1838 : — Attendu, en fait, que ledit arrêt a reconnu et déclaré, qu'il est établi que Louis Verdon, Auguste Bobin, François Sorin, et Alexandre Grellier, ont constamment persisté à soutenir, à l'audience du 11 mai 1838 de la Cour d'assises de la Haute-Vienne, qu'ils avaient vu l'accusé Perrochain pendant toute la journée du jeudi 18 mai 1837 dans sa demeure, à Bastion, tandis qu'il a été prouvé que, ce jour-là même, Perrochain était allé à la foire de Saint-Pierre-du-Chemin, à quatre lieues de son domicile, avait couché chez son beau-père, dont la demeure se trouve sur le trajet de Bastion à Saint-Pierre, et n'est rentré que le lendemain chez lui, après avoir commis le crime dont il a été convaincu; qu'ils ont persisté dans ce mensonge criminel, malgré les exhortations les plus pressantes, les plus propres à leur faire reconnaître leur faute et à les porter à se rétracter; que ce n'est qu'après que des mandats d'arrêt ont été lancés contre eux, que, sous l'impression de la crainte des châtiments qu'ils avaient encourus, et désespérant d'égarer la justice et de lui soustraire un grand coupable, ils ont déclaré le lendemain, après avoir passé la nuit en prison, que c'était le mercredi 17 mai 1837, et non le 18 mai jeudi, qu'ils avaient vu Perrochain rester chez lui toute la journée; qu'il ressort de toutes les circonstances qui ont environné cette rétractation, qu'il n'y a eu de la part de Verdon, Bobin, Sorin et Grellier ni bonne foi ni bonne volonté à la faire;

« Attendu qu'en se fondant sur les faits ci-dessus énoncés, l'arrêt attaqué a renvoyé lesdits Verdon, Bobin, Sorin et Grellier devant la Cour d'assises du département de la Haute-Vienne comme accusés de faux témoignage en matière criminelle, à l'audience du 11 mai 1838 de la Cour d'assises de la Haute-Vienne, jugeant l'affaire Perrochain, pour avoir déposé qu'ils avaient vu Perrochain, tandis qu'il a été prouvé que, ce jour-là même, Perrochain était allé à la foire de Saint-Pierre-du-Chemin, à quatre lieues de son domicile, avait couché chez son beau-père, dont la demeure se trouve sur le trajet de Bastion à Saint-Pierre, et n'était rentré que le lendemain chez lui, après avoir commis le crime dont il a été convaincu;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, ainsi que du procès-verbal des débats dressé dans l'affaire Perrochain, que la rétractation des dépositions fausses faites par Verdon, Bobin, Sorin et Grellier a eu lieu le lendemain même du jour où ces dépositions avaient été faites, et *avant la clôture des débats*; que, néanmoins, malgré cette rétractation faite en temps utile, ledit arrêt a renvoyé les individus susnommés devant la Cour d'assises de la Haute-Vienne, comme accusés de faux témoignage en matière criminelle, crime prévu par l'art. 361, C. pén.;

« Attendu, en droit, qu'on ne peut considérer comme constituant le crime de faux témoignage en matière criminelle, prévu par l'art. 361, C. pén., la déposition contraire à la vérité faite volontairement par un témoin devant une Cour d'assises, *s'il a rétracté cette déposition avant la clôture des débats*; qu'en effet, les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible qui ne peut être considéré comme complet, et recevoir la qualification légale de témoignage, qu'autant qu'il est devenu irrévocable, c'est-à-dire lorsque les débats de l'affaire, à laquelle cette déposition se rapporte, ont été *définitivement clos*; parce qu'en rétractant une déposition mensongère avant qu'elle ait porté à la société ou à l'accusé un préjudice irréparable, le témoin, par son retour à la vérité, a volontairement arrêté les conséquences funestes que sa déposition fausse aurait pu avoir; qu'il serait aussi difficile que dangereux d'examiner si cette rétractation a été l'effet de la crainte des peines portées par la loi contre le faux témoignage, ou si elle a été le résultat d'un remords salutaire, ou de souvenirs recueillis et coordonnés avec plus de maturité ou de réflexion, et qu'il suffit que la rétractation de la fausse déclaration ait été faite en temps utile pour que le crime de faux témoignage n'existe pas;

« Attendu qu'en jugeant le contraire, l'arrêt de la Cour de Limoges (chambre des mises en accusation), et en renvoyant les nommés Verdon, Bobin, Sorin et Grellier devant la Cour d'assises de la Haute-Vienne, comme accusés du crime de faux témoignage en matière criminelle, cet arrêt a faussement interprété l'art. 361, C. pén., et en a fait une fausse application; que, par conséquent, il doit être annulé;

« En ce qui touche la demande en cassation de l'arrêt de la Cour d'assises du département de la Haute-Vienne, du 8 août 1838 : — Attendu que ledit arrêt portant condamnation à trois années d'emprisonnement contre Louis Verdon, et à deux ans de la même peine contre Auguste Bobin, François Sorin et Alexandre Grellier, comme coupables de faux témoignage en matière criminelle, en faveur de l'accusé Perrochain, mais avec des circonstances atténuantes, est fondé sur les réponses affirmatives du jury aux

questions qui lui avaient été posées en conformité de l'arrêt de mise en accusation pour crime de faux témoignage; qu'il se trouve par conséquent entaché de la même erreur de droit, et du même vice d'illégalité que ledit arrêt de mise en accusation, en ce qu'il a fait aux accusés une fausse application de l'art. 361, C. pén.; qu'il doit donc être cassé, ainsi que la position des questions, l'acte d'accusation et les réponses du jury qui ont servi de base à cet arrêt;

« En ce qui touche la question de savoir si la cassation prononcée sur un pourvoi formé en vertu de l'art. 441, C. inst. crim., doit profiter aux condamnés: — Attendu que l'art. 441, C. inst. crim., a eu pour objet de la part du législateur d'ouvrir au ministre de la justice une voie pour faire annuler par la Cour de cassation les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, et qui, ayant acquis la force de la chose jugée, ne seraient plus susceptibles d'aucun recours soit de la part des condamnés, soit de la part du ministère public;

« Attendu que cet article a remplacé pour les matières criminelles l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, qui n'avait autorisé le pourvoi que dans l'intérêt de la loi; qu'il n'a pas maintenu cette restriction; qu'il l'a donc exclue; que cet article, en modifiant l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII, a introduit dans le Code d'instruction criminelle une disposition d'ordre public qui doit être appliquée dans la généralité de sa disposition;

« Attendu qu'il résulte des principes ci-dessus posés, que les cassations prononcées en vertu de l'art. 441, C. inst. crim., ne peuvent jamais préjudicier aux condamnés ni aggraver leur situation, puisqu'il n'y a, dans ce cas, aucun pourvoi formé par eux ni par le procureur général de la Cour dans le ressort de laquelle l'arrêt attaqué a été rendu; mais que néanmoins il est conforme à l'esprit qui a dicté l'art. 441 précité, ainsi qu'aux principes généraux du droit criminel en vertu desquels les dispositions favorables sont susceptibles d'extension, que les cassations prononcées sur un pourvoi formé en vertu de l'article précité profitent aux condamnés, afin qu'ils ne demeurent pas sous le coup d'une condamnation qui aurait été reconnue et déclarée, par la Cour de cassation, n'être que le résultat d'une application fausse et erronée de la loi pénale;

« Attendu d'ailleurs que, dans l'espèce, les faits imputés à Verdon, Bobin, Sorin et Greilier ne constituaient ni crime, ni délit, ni contravention, et qu'ils ne pouvaient donner lieu à renvoi devant une juridiction quelconque; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêt de la Cour de Limoges, chambre des mises en accusation, du 26 juill. 1838, qui a renvoyé Verdon, Bobin, Sorin et Greilier devant la Cour d'assises de la Haute-Vienne, comme accusés du crime de faux témoignage en matière criminelle; — Casse et annule pareillement l'arrêt de condamnation rendu par ladite Cour d'assises, le 8 août 1838, contre lesdits accusés, ainsi que l'acte d'accusation, la position des questions et les réponses du jury qui ont servi de base audit arrêt de condamnation; — Déclare qu'il n'y a lieu à renvoi desdits Verdon, Bobin, Sorin et Greilier devant une juridiction quelconque; en conséquence, ordonne qu'ils seront sur-le-champ mis en liberté, s'ils ne sont retenus pour autre cause, etc. »

Du 19 avril 1839. — Ch. crim.

JUGEMENTS. — Feuille d'audience. — Magistrats. — Présence.

Un certificat et un extrait du plumitif délivrés par le greffier d'un tribunal correctionnel ne peuvent détruire la foi due aux jugements rédigés d'après la feuille d'audience.

Il y a lieu d'annuler le jugement rendu, alors que l'un des magistrats qui y ont participé n'a pas assisté à toutes les audiences (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'un certificat du greffier, et un extrait du plumitif délivrés par le même greffier, ne détruisent pas la foi due aux jugements rédigés d'après la feuille d'audience, tenue en conformité de l'art. 36 du décret du 30 mars 1808;

« Attendu, en fait, qu'il est constaté par l'expédition des deux jugements des 12 et 19 nov. que Decalon neveu a signé comme juge à l'audience du 19 nov., à laquelle a été prononcé le jugement, et qu'il n'avait pas assisté à l'audience du 12, à laquelle a été fait le rapport et ont eu lieu les conclusions et les plaidoiries; — Casse, etc. »

Du 20 avril 1839. — Ch. crim.

INCENDIE. — Copropriétaires.

L'incendie volontaire d'un édifice assuré, par l'un des copropriétaires de ce bâtiment, dans le but d'obtenir le capital de l'assurance, constitue tout à la fois, de la part du coupable, les deux crimes spécifiés dans les §§ 2 et 3 de l'art. 434, C. pén., c'est-à-dire le crime d'incendie d'un objet qui ne lui appartient pas, et l'incendie dommageable pour autrui d'une chose à lui-même appartenant.

La Cour d'assises du Calvados a rendu le 22 février 1839 un arrêt ainsi conçu:

« Vu les art. 434, C. pén., 365, C. inst. crim., 463, 21, 22, 36, 41 dudit Code pén., et 368 dudit Code inst. crim.;

« Attendu que les questions posées au jury sont conformes au résumé de l'acte d'accusation;

« Que seulement elles sont plus explicites;

« Que, dans la position de ces questions, non plus que dans les réponses du jury, on ne peut voir de contradiction;

« Qu'il résulte, en effet, de ces réponses, que l'accusé est reconnu coupable d'avoir volontairement mis le feu à des édifices non habités, ni

(1) V. conf. Cass., 11 messidor an VII, 26 messidor an VIII, 23 juin 1808, 29 sept. 1820, 30 août 1821, 22 fév. 1828.

servant à l'habitation, qui appartenaient à autrui dans une certaine proportion;

« Qu'il en résulte encore qu'en mettant le feu à des édifices qui lui appartenaient aussi, et en même temps dans une certaine proportion, il a volontairement causé préjudice à une compagnie d'assurance;

« Que le premier de ces faits est prévu par le § 3 de l'art. 434, C. pén., et puni de la peine des travaux forcés à perpétuité;

« Que le second est prévu par le § 4 du même article, et puni de la peine des travaux forcés à temps;

« Qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte doit seule être prononcée;

« Mais attendu que le jury a déclaré l'existence de circonstances atténuantes, et a rendu ainsi, aux termes de l'art. 463, C. pén., le premier fait punissable soit de la peine des travaux forcés à temps, soit de celle de la reclusion; et le second fait punissable soit de la peine de la reclusion, soit de celle de l'emprisonnement;

« La Cour déclare les réponses du jury régulières, complètes et concordantes, et, faisant droit, condamne le nommé J. B. Ursin-Jourdan à la peine de dix années de reclusion. »

POURVOI.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur les trois moyens, pris, le premier, de la violation de l'art 364, C. inst. crim.;

« Le deuxième, de la violation de l'art. 337 du même Code;

« Le troisième, de la fausse application de l'art. 434, C. pén.;

« Attendu que les questions posées au jury l'ont été conformément au dispositif de l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation;

« Qu'en effet, la circonstance que l'immeuble incendié était assuré, et que l'un des copropriétaires de cet immeuble avait, en y mettant le feu, porté préjudice à autrui, n'excluait pas le fait également articulé, soit par l'arrêt de renvoi, soit par l'acte d'accusation, d'une atteinte directe à la propriété des autres communistes;

« Que ce fait résultait de l'emploi du mot *copropriétaire*, qui impliquait par lui seul la destruction partielle de la chose d'autrui, dès lors que les autres communistes n'étaient pas poursuivis comme complices du crime d'incendie;

« Attendu, au surplus, la régularité de la procédure et l'application légale de la peine; — Rejette. »

Du 20 avril 1839. – Ch. crim.

ENREGISTREMENT — Prescription. — Mutation secrète.

La prescription de deux ans ne court, pour le droit simple *de mutation d'immeubles, que du jour de la présentation même de l'acte de mutation à la régie, et non du jour où la régie aurait été mise à même de connaître cette mutation par une énonciation contenue dans un autre acte présenté à l'enregistrement* (1).

La prescription biennale du double droit *ne court que du jour où les préposés de l'administration ont été mis à même, et sans recherches ultérieures, de constater la contravention* (2).

Cette prescription biennale ne court pas *non plus du jour de l'inscription (même suivie de payements) du nouveau propriétaire au rôle de la contribution foncière, une telle inscription ne suffisant pas à elle seule pour faire connaître aux préposés l'existence de la contravention.*

ARRÊT.

LA COUR; — Vu les art. 22, 38, 61, 69 de la loi du 22 frim. an VII; l'avis du conseil d'État du 22 août 1810; l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824, et l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX; — Attendu que la prescription de deux ans établie par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, pour droits non perçus dans des actes présentés à l'enregistrement, ou pour supplément de perception insuffisante (et qu'ont rendue applicable aux amendes pour des contraventions aux lois de l'enregistrement, l'avis du conseil d'État du 22 août 1810 et l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824), ne peut néanmoins atteindre les droits simples ou ordinaires d'enregistrement dus pour toutes mutations d'immeubles, droits régis par la loi commune, et insusceptibles de toute autre prescription que de la prescription trentenaire;

« Attendu que (pour faire courir cette prescription biennale des amendes comme celle du double droit imposé par l'art. 38 de la loi du 22 frim., à défaut de présentation à l'enregistrement des actes de mutation dans les délais de la loi) il faut avoir mis les préposés de la régie, par des actes produits à l'enregistrement, à même de découvrir la contravention, *sans qu'ils eussent besoin de recourir à d'autres recherches ultérieures;*

« Attendu que, si de l'inscription au rôle des contributions directes et de leur payement par le nouveau possesseur, résulte la présomption légale de l'existence d'une mutation qui donne ouverture aux droits d'enregistrement, on ne doit pas en conclure que de cette inscription au rôle puisse courir la prescription, tant qu'il n'est pas justifié que, par des actes présentés à l'enregistrement, la mutation a été régulièrement connue des préposés;

« Attendu que les baux à ferme, la donation, au profit du défendeur par ses oncles, de sommes mobilières provenant de la succession de leur père, dont a excipé le défendeur pour justifier la prescription admise par le jugement attaqué, ne renfermaient aucunes énonciations, aucuns renseignements, propres par eux-mêmes, et sans avoir recours à d'autres recherches, à mettre les préposés de la régie à même de découvrir qu'avait cessé entre le père du défendeur l'indivision de la succession paternelle, et que celui-ci fût devenu acquéreur des portions de ses frères;

« Attendu que, par la confusion des droits sim-

(1 et 2) *V.* dans le même sens, les arrêts des 5 juin 1837 et 17 juill. 1838.

ples d'enregistrement dus sur toute mutation, avec la peine du double droit encouru à défaut de déclaration ou de présentation de l'acte qui l'opère, à l'enregistrement, dans les délais déterminés par l'art. 22 de la loi de frim., et par l'annulation de la contrainte décernée en payement de ce premier droit, sous prétexte de la prescription biennale qu'il ne pouvait encourir, le jugement faisant une première fausse application de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, de l'avis du conseil d'État du 22 août 1810, de l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824, a, par suite, formellement violé les art. 22, 61, 69 de la loi du 22 frim., et le § 2 de l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824, et l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX;

« Attendu que le jugement, se méprenant encore sur le sens et l'application de l'art. 61 de la loi de frim. an VII, et de l'avis du conseil d'État du 22 août 1810, relatif à la prescription des amendes et doubles droits d'enregistrement, a mal à propos admis la prescription du double droit de mutation dont il s'agissait, sous le prétexte de la production d'actes présentés à l'enregistrement, lorsque de ces actes, sans avoir eu besoin de recherches ultérieures, ne pouvait résulter, pour les préposés, la découverte de la mutation tenue secrète; — Attendu que, par cette nouvelle et fausse application des lois de la matière, le jugement a formellement violé les articles de loi précités; — Casse, etc. »

Du 22 avril 1839. — Ch. civ.

ACTION POSSESSOIRE. — Délai. — Trouble de fait. — Fossés. — Exploit. — Preuve.

C'est à partir du trouble lui-même, et non à partir seulement de la connaissance légale que peut en avoir eue la partie intéressée, que court le délai de l'action possessoire (1). (Code proc. civ., 23.)

Le trouble de fait résultant du creusement de fossés continue de subsister pour former la base de la prescription de l'action possessoire, alors même que ces fossés auraient été comblés, plus tard, par des voies de fait imputables aux parties intéressées.

L'extrait des registres d'un huissier et celui des registres du receveur de l'enregistrement peuvent-ils, au défaut d'exhibition d'un exploit invoqué comme interruptif d'une prescription, en prouver en même temps l'existence et la régularité (2)?

Javon se prétendait propriétaire exclusif de l'île de Chevrel, sur laquelle, depuis un certain nombre d'années, les habitants de Saint-Ouen avaient l'habitude, quand les eaux étaient basses, et en profitant d'un gué, de mener paître leurs troupeaux. — Cette île s'étant accrue à l'aide d'atterrissements considérables, et les nouveaux terrains étant devenus susceptibles de culture, Javon voulut les mettre en rapport; mais il avait à peine commencé ses travaux que, malgré ses défenses, six habitants de la commune de Saint-Ouen y amenèrent leurs troupeaux dans les derniers jours du mois de juin 1832. — Le 9 juillet, Javon cita ces habitants devant la police correctionnelle. Puis, le 22 du même mois, il fit creuser 600 mètres de fossés destinés à défendre ce qu'il soutenait être sa propriété. — Cet ouvrage était à peine terminé, que les habitants vinrent le detruire, ce qui donna lieu à nouvelle action correctionnelle, dirigée, par exploit du 17 août, contre quarante-neuf habitants.

Mais déjà, sur la première assignation du 9 juillet, le tribunal avait ordonné, le 14 du même mois, que les six prévenus qui avaient excipé des droits de la commune à la propriété de l'île seraient tenus de mettre le maire en cause, ce qu'ils firent par acte du 16 août suivant.

Sur l'intervention de ce dernier, et sur l'exception de possession par lui opposée, le tribunal, statuant, le 8 octobre 1831, sur cette première plainte, comme il statuait plusieurs jours plus tard sur la seconde, prononça un sursis d'un mois pour que la commune fit décider cette question préjudicielle. Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour de Bourges, le 1er mars 1832.

Cependant, le 31 du mois d'août suivant, lorsqu'il s'était écoulé près de quatorze mois depuis que Javon avait entouré l'île de fossés, et plus d'un an depuis que la commune avait été légalement instruite de ses premières poursuites par la demande en intervention, le maire intenta une action en complainte, fondée sur ce double trouble de fait et de droit.

---

(1) *V.* conf. Bernier, qui, sur les mots *dans l'année du trouble* de l'art. 1er, t. 18, ord. 1667, s'exprime en ces termes :

» Cela est conforme à l'ordonnance de Charles VII, art. 71, et à celle de François Ier, à Villers-Cotterets, en août 1539, art. 61, par laquelle il est dit que nulle complainte ne sera reçue après l'an, tant en matières bénéficiales que profanes, d'autant que la disposition des droits des interdits sont annaux, suivant la loi 1re, *Uti possidetis*, et la loi 1re, § *fin*, ff., *De interd.*; et il faut prendre l'an pour continu, c'est-à-dire à compter du jour du trouble et des derniers exploits et des actes de possession, et non du jour que le trouble est venu à la connaissance de celui qui veut intenter la complainte, d'autant que le trouble, de même que la possession, consiste en fait. »

Telle est aussi l'opinion de Garnier, *Traité des actions possessoires*, p. 90 (p. 66, éd. Meline). Favard de Langlade, v° *Complainte*, et un arrêt de la Cour de cassation du 12 oct. 1814, qui peut être considéré comme consacrant ce principe.

(2) La solution affirmative de cette question résulte du jugement attaqué, mais la Cour de cassation n'a pas eu à la résoudre. La jurisprudence paraît, au reste, fixée en sens négatif. — *V.* Cass., 7 brumaire an XIII; Besançon, 7 juill. 1808; Riom, 28 déc. 1808; Grenoble, 11 juill. 1810; Cass., 1er août 1810; Rennes, 22 avril 1814; 17 mai 1815; Colmar, 7 déc. 1816. — Carré, t. 1, p. 166, Boncenne, *Théorie du Code de procédure civile*, n° 37 (éd. Wahlen) et t. 1er, p. 260 (éd. Hauman).

V., toutefois, Nancy, 23 nov. 1812. Mais il importe de remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait non d'examiner la *régularité* des actes non produits, mais seulement de rechercher en point de fait si un acte, indépendamment de sa validité, *avait ou non existé*, pour décider contre qui avait été dirigée une procédure déterminée.

Il avait d'abord porté son action devant un juge de paix incompétent à raison de la situation des lieux; mais il la renouvela plus tard devant celui de Saint-Pierre-le-Moutier, qui déclara, le 29 mai 1834, la commune mal fondée.

Voici les principaux motifs de sa décision :

« Considérant que l'art. 23, C. proc. civ., dispose que, pour être apte à former une demande au possessoire, il faut avoir possédé pendant une année au moins l'objet du litige; que c'est le cas de rechercher quel est celui des prétendants qui offre l'accomplissement de cette condition.

« En remontant à l'origine des faits, nous voyons que Javon fit établir, le 22 juillet 1831, sur l'île de Chevret ou du Port-des-Bois, six cents mètres environ de fossés; mais que ce même jour une réunion des habitants de Saint-Ouen se porta sur l'île, et détruisit ces mêmes fossés en employant des moyens de violence.

« Ces deux faits ne sont contredits ni d'une part ni de l'autre

« Il s'agit donc de savoir quelle est celle des deux parties qui doit réunir la préférence; sans contredit, on la donne à l'acte de Javon, pour la refuser aux habitants de Saint-Ouen.

« Il y a deux raisons pour cela : la première, c'est que tout acte qui est le fruit de la violence, de la perturbation, obtenu par l'usage de la force, n'est point admis en jurisprudence comme légal, par conséquent ne peut constituer un droit; la seconde raison, c'est que les habitants de Saint-Ouen, dans l'action du comblement des fossés, n'ont point agi dans l'intérêt de leur commune, mais bien dans un intérêt à part et personnel de chacun d'eux.

« Ce point établi, il s'agit de savoir si l'acte de possession de Javon a eu la durée d'un an, comme le prescrit l'art. 23 précité. Une réponse affirmative à cette question ne paraît pas douteuse.

« En effet, le 22 juillet 1831, il y a lieu à l'ouverture de fossés. Le 31 août 1832, une demande en maintenue et garde de l'île de Chevret ou du Port-des-Bois est portée devant le juge de paix du canton de Deuze, à la diligence de la commune de Saint-Ouen, par l'organe de son maire.

« On voit par là qu'il s'est écoulé plus d'une année entre le trouble et cette demande; c'est donc bien le cas de faire l'application de l'article 23, C. proc. civ., et de conclure que la commune de Saint-Ouen n'est plus dans le délai utile pour intenter une action au possessoire.

« En vain le maire de cette commune s'appuie sur le principe que, pour citer régulièrement en justice, il a dû obtenir l'autorisation du conseil de préfecture; que, tant qu'il ne l'a pas obtenue, il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir, et que le délai d'un an fixé pour la déchéance des actions possessoires n'a dû courir que du jour de l'obtention de cette autorisation. Ce système n'est pas admissible, et on est d'autant plus porté à le repousser, que la loi rejette cette flexibilité dans l'application de plus d'un cas.

« Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à la législation sur les mineurs, les femmes mariées, les interdits : malgré leur état d'incapacité, les prescriptions n'en courent pas moins contre eux.

« Si l'on réfléchit que le maire de Saint-Ouen avait un an pour se faire autoriser, on ne peut pas s'empêcher de convenir qu'il avait tout le temps nécessaire pour agir, et que s'il ne s'est pas mis en mesure dans ce délai, on est tout disposé à croire qu'il n'a pas apporté la diligence convenable à sa position Que si l'on veut prendre pour point de départ de la prescription d'un an la demande en police correctionnelle dirigée contre les habitants de Saint-Ouen par Javon, on voit qu'elle est du 17 août 1831, et qu'il s'est encore écoulé plus d'un an entre cette demande et la citation devant le juge de paix du canton de Denze : autre raison de repousser les prétentions de la commune de Saint-Ouen. »

Le juge de paix décide ensuite que les actes de jouissance invoqués par la commune sont sans importance, tandis que ceux que Javon a exercés soit par lui-même, soit par ses auteurs, sont plus que suffisants pour lui faire attribuer la possession.

Sur l'appel de cette sentence, le maire prétendit écarter l'exception de déchéance, par la raison que, la commune n'ayant été légalement instruite du trouble que le 8 déc. 1831, et une citation ayant été donnée à sa requête dès le 24 juillet 1832, le délai d'une année ne s'était pas écoulé entre le moment du trouble et celui de l'exercice de la complainte.

On convenait qu'à la vérité l'original de cette citation n'était pas représenté, mais on soutenait que son existence était attestée par la citation qui avait été donnée le 31 août suivant, pour en reprendre expressément les conclusions, par le répertoire de l'huissier, et enfin par le registre du receveur de l'enregistrement.

Du 22 août 1835, jugement infirmatif du tribunal de Nevers, conçu en ces termes :

« Attendu que, si, le 9 juillet 1831, Javon a cité à la police correctionnelle quelques particuliers de la commune de Saint-Ouen pour faits de dépaissance sur l'île de Chevret ou du Port-des-Bois, et si, le 17 août suivant, il en a appelé au tribunal un plus grand nombre pour avoir comblé des fossés qu'il venait de pratiquer, ce n'est que le 8 déc. 1831 qu'il s'est établi entre lui et le maire un débat contradictoire sur leurs prétentions respectives de l'île en question;

« Attendu que, les fossés de Javon ayant été comblés aussitôt après leur confection par les habitants de Saint-Ouen, ce n'est seulement qu'à partir du 8 oct. 1831 que le maire de la commune a eu connaissance légale du trouble apporté par Javon à la jouissance de la commune, et de son intention de persister dans ce trouble; qu'ainsi ce n'est qu'à compter de cette époque qu'a pu naître pour le maire l'obligation de former en temps utile la demande en cessation du trouble;

« Attendu que cette demande a été formée

par exploit du 24 juillet 1832, et renouvelée par autre exploit du 31 août suivant, par conséquent, dans l'année du trouble;

« Attendu que, même en faisant partir le délai pour le pourvoi du jour où le maire a été officiellement prévenu des actes de Javon, c'est-à-dire par la dénonciation qui lui a été faite, le 16 août 1831, de la demande correctionnelle dirigée par Javon contre plusieurs habitants de Saint-Ouen pour faits de dépaissance dans l'île de Chevret, la demande du maire aurait encore été formée en temps utile; qu'en effet, la demande du maire de Saint-Ouen avait été formée par deux citations, l'une du 24 juillet 1832, et la seconde du 31 août suivant; que la seconde citation a pour but de procéder sur les fins de la première, et qu'elle forme avec elle un même tout et une seule et même demande intentée dans le cercle de l'année;

« Que, s'il est vrai que ni l'original, ni la copie de la première citation, ne sont pas représentés, l'existence de cette première citation n'est pas douteuse, et est attestée par la mention de l'enregistrement, à la date du 25 juillet, et l'insertion, à la date du 24 du même mois de juillet, de cette citation sur le répertoire de l'huissier, insertion vérifiée par le juge de paix du canton de Saint-Bernin d'Azy;

« Attendu qu'il est constant, en fait, que le terrain en litige n'a pas été mis en culture depuis un temps immémorial; — Qu'il est resté en état de vaine pâture, et que les produits n'ont consisté, outre la pâture, qu'en herbes venues spontanément, genêts, verdiaux et arbustes aquatiques, et que la possession du terrain plus ou moins suivie a été circonscrite dans la jouissance de cet objet;

« Attendu que Javon ne nie pas que, depuis l'acquisition faite par lui, en 1824, du domaine de Chevret, dont il prétend que ce terrain litigieux était dépendant, les habitants de la commune de Saint-Ouen n'aient continué à envoyer pacager leurs bestiaux sur l'île dont il s'agit, et à y couper des genêts, verdiaux et autres arbustes, mais qu'il soutient que ces actes de tolérance, qui, d'ailleurs, n'empêchaient pas sa jouissance, n'ont pu acquérir aucun droit de possession à ceux qui les exerçaient;

« Attendu que, quand bien même il serait vrai de dire que les actes de jouissance de la nature de ceux allégués par les habitants de la commune de Saint-Ouen ne pourraient acquérir aucun droit de possession sur un héritage vain et vague, par cela seul qu'ils seraient exercés simultanément avec le propriétaire reconnu de cet héritage, Javon ne pourrait réclamer l'application de ce principe, puisqu'il ne résulte pas des actes de propriété que l'île de Chevret lui ait été transmise avec celle du domaine de Chevret par Moret-Nion, son vendeur;

« Attendu que les habitants de Saint-Ouen prétendent que, si Javon a joui simultanément avec eux de l'île en litige, ce n'est pas à titre de propriétaire, mais comme membre de la commune de Saint-Ouen;

« Que de cet état de choses il résulte que les habitants de la commune de Saint-Ouen et Javon ont possédé simultanément et indivisément l'île de Chevret ou du Port-des-Bois; — Qu'ils ont joui ensemble de tous les produits de cette île; — Qu'aucune des parties ne justifie d'un titre qui puisse éclairer la question de possession ou qui doive entraîner la provision;

« Le tribunal dit qu'il a été mal jugé par le jugement du juge de paix du canton de Saint-Pierre-le-Moutier, du 29 mai 1834; bien appelé; émendant, renvoie les parties à se pourvoir au pétitoire, toutes choses demeurant en état, etc.»

POURVOI en cassation de Javon.

Premier moyen.....

Deuxième moyen.....

Troisième moyen. — Violation de l'art. 23, C. proc. civ., en ce que le tribunal a déclaré recevable l'action possessoire, bien que cette action ait été formée plus d'une année soit après le trouble de fait, soit après le trouble de droit apporté à sa prétendue possession;

On disait : L'art. 23, C. proc. civ., dispose que les actions possessoires ne seront recevables que si elles sont formées dans l'année du trouble; et cet article entend parler aussi bien du trouble de droit que du trouble de fait : cela est incontestable. Il est également incontestable, et cela n'est pas nié, que les délais de la prescription de l'action possessoire courent contre les communes aussi bien que contre les particuliers (voy. Carré, *Droit français dans son rapport avec les justices de paix;* Vazeille, *Traité des prescriptions*, n° 267; Garnier, *Actions possessoires*, p. 101);

Ces principes rappelés, il est évident que l'action de la commune était non recevable, comme postérieure de plus d'une année soit au trouble de fait, soit au trouble de droit.

« 1° Comme postérieure de plus d'une année au trouble de fait. »

C'est le 22 juillet, en effet (cette date est constante), que Javon, pour défendre l'accès des terrains contestés, avait fait pratiquer 600 mètres de fossés. C'était là un acte éclatant d'une jouissance exclusive, qui ne pouvait être ignoré ni méconnu de personne dans la commune, et du maire moins que de tout autre. — Déjà même, quelques jours auparavant, et le 9 du même mois, Javon avait fait assigner en police correctionnelle six habitants qui s'étaient permis de faire pacager leurs bestiaux sur ces mêmes terrains. Ainsi, Javon marquait sa prise de possession et par un acte de propriété absolue, et par l'exercice le plus précis de sa qualité de propriétaire. Il y avait donc, au plus haut degré, pour la commune, trouble et nécessité d'agir. Cependant, c'est seulement plus de treize mois après, et le 31 août 1832, qu'elle a intenté son action. Elle n'y était donc plus recevable. Le tribunal de Nevers l'a néanmoins admise, sous prétexte que le maire n'avait eu connaissance légale de ce fait que par le jugement de sursis, émané, le 8 oct. 1831, du tribunal correctionnel.

Cette décision est une infraction aux principes les plus vulgaires de la matière. En effet,

l'art. 23, C. proc. civ., ne distingue pas entre le cas où le trouble a été connu et celui où il a été ignoré; et cette distinction, prescrite par la généralité absolue de ses termes, ne répugne pas moins à son esprit. — La loi veut que chacun veille à la conservation de sa chose: tant pis pour celui qui la néglige au point de ne pas savoir qu'un autre s'en est emparé. *Jura vigilantibus, non dormientibus, subveniunt.* S'il en était autrement, le possesseur troublé pourrait prolonger à son gré la durée du délai de la complainte, en alléguant une ignorance qu'il serait souvent impossible de contredire, puisque très-fréquemment la connaissance du trouble est acquise par des moyens trop fugitifs pour laisser des traces. — Aussi ce système a-t-il été proscrit par les auteurs et la jurisprudence. (V. la note.)

Mais, dans tous les cas, comment supposer qu'un fait aussi grave que la construction de 600 mètres de fossés, et leur destruction violente par quarante-neuf habitants, aient été ignorées du conseil municipal?

Mais le jugement et les adversaires ajoutent que le creusement des fossés n'a pas dû être considéré comme un trouble, d'autant plus que ces fossés avaient été comblés, et qu'ainsi le trouble aurait été anéanti. — Cette objection n'est pas sérieuse; en effet, un fait, même unique et sans caractère de permanence, suffit pour fonder le trouble et imposer au prétendu propriétaire troublé la nécessité d'agir. Le plus simple bon sens et les notions élémentaires du droit de la matière le veulent ainsi. Durable ou passager, un trouble est l'expression de la méconnaissance du droit que s'attribue celui qui l'éprouve. Son titre n'en a pas moins été dénié, quelle qu'ait été la durée de l'acte. D'un autre côté, sa jouissance n'en a pas moins été interrompue; son occupation de l'héritage a perdu le caractère de continuité, condition essentielle à l'exercice de l'action possessoire. Au moment où le complaignant se présente devant le juge de paix, il ne peut plus dire qu'à moins d'une, année en arrière il détenait tranquillement le fonds: car, à moins d'une année avant ce moment, un jour montre un jour où une occupation étrangère fit cesser la sienne. Il ne satisfait donc pas à l'exigence de l'art. 23, qui veut que le demandeur à la complainte, pour être recevable en son action, l'ait introduite dans l'année du trouble. — Que ce trouble ait donné lieu à une lutte, et que cette lutte ait eu pour résultat la victoire de celui qui avait été troublé, le trouble n'en subsiste pas moins.

Ainsi, et en résumé, le trouble ayant existé dès le 22 juillet 1831, il est évident que l'action possessoire, soit qu'elle se produise par la citation du 31 août 1832 (qui est représentée), soit qu'on lui donne pour base une autre prétendue citation du 24 juillet 1832 (qui n'est pas représentée), est tardive.

Veut-on aller plus loin, mettre de côté le trouble de fait, et prendre pour base de la durée de la prescription la date du 16 août 1831, c'est-à-dire celle de l'assignation par laquelle le maire a été mis en cause devant la police correctionnelle, l'action en complainte serait encore tardive, puisqu'elle n'a été intentée que le 31 août 1832. — Il est vrai que le jugement attaqué porte que la citation du 31 août avait été précédée d'une autre citation du 24 juillet 1832. Mais cette citation n'était pas représentée, et il est évident, comme cela ressort de la jurisprudence (*voy.* la note), qu'il ne pouvait être suppléé à cette représentation par l'extrait des livres de l'huissier et de l'enregistrement. — En vain dirait-on que la fraude n'est pas vraisemblable! On oublie que, pour interrompre la prescription, il ne suffit pas qu'un acte existe, il faut encore qu'il soit valable (art. 2247, C. civ.). Or, à supposer que les registres de l'huissier et de l'enregistrement prouvassent l'*existence* de cet acte, comment en prouverait-on la *validité?*

On reproduisait, dans l'intérêt du défendeur, le système du jugement attaqué, en soutenant:

1° Que le délai de la prescription ne courait que du jour de la connaissance du trouble, puisque c'était à partir de ce moment seulement que celui qui était troublé pouvait agir (*contra non valentem agere non currit præscriptio*);

2° Que le trouble n'avait, dans l'espèce, été connu du maire que par la citation du 16 août, parce que les actes auxquels s'étaient portés les habitants, et qui avaient pu leur faire connaître le trouble, n'avaient été commis par eux que *ut singuli* et comme individus. Or, dès le 24 juillet, le maire avait intenté son action possessoire, ainsi qu'il résulte d'une citation, non représentée, il est vrai, mais dont l'existence n'est pas douteuse.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 23, C. proc. civ.;

« Attendu qu'aux termes de cet article, les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées dans l'année du trouble;

« Attendu qu'il est constaté, en fait, par le jugement attaqué, qu'avant le 22 juillet 1831, Javon a fait creuser des fossés pour clore l'île de Chevret ou du Port des-Bois;

« Attendu que ce fait a constitué un trouble à la possession réclamée par la commune de Saint-Ouen, et que ce trouble n'a pu être détruit par les voies de fait auxquelles se sont portés ceux des habitants de ladite commune qui ont fait combler lesdits fossés;

« Qu'ainsi la demande en complainte de la commune de Saint-Ouen n'aurait été recevable qu'autant qu'elle aurait été formée dans l'année du trouble, c'est-à-dire avant le 22 juillet 1832;

« Attendu qu'il résulte du jugement attaqué qu'une première demande en complainte aurait été formée par ladite commune par exploit du 24 juillet 1832, et que cette première demande aurait été renouvelée par autre exploit du 31 août suivant;

« Que, dans cet état des faits, il importait peu que le premier exploit du 24 juillet fût ou non représenté, puisque, même en le considérant comme régulier, il aurait été donné après l'expiration de l'année du trouble;

« Attendu, d'un autre côté, que, le trouble étant fondé sur un fait matériel reconnu constant au procès, il devenait inutile de rechercher si les actes de procédure etaient de nature à constituer un trouble de droit, et à quelle époque ce trouble aurait pu être fixé;

« Attendu, enfin, qu'après avoir constaté, en fait, que l'action de la commune n'avait pas été formée dans l'année du trouble, le jugement attaqué, en joignant cette action au pétitoire au lieu de déclarer l'action non recevable, a formellement violé l'art. 23, C. proc. civ.;

« Sans avoir besoin de s'occuper des autres moyens; — Casse. »

Du 22 avril 1839. — Ch. civ.

DISCIPLINE. — Prescription.

L'action disciplinaire est imprescriptible.— Par suite, un officier ministériel peut être poursuivi disciplinairement pour des faits à l'égard desquels l'action publique serait éteinte par la prescription (1) (C. inst. crim., 637 et suiv.)

La Cour de Limoges, le 21 juin 1838, prononça sur une poursuite disciplinaire exercée contre Me L..., notaire, à raison de divers faits qui lui etaient reprochés.

Me L... s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, auquel il a reproché une violation du principe général de la prescription, et de l'article 637, C. inst crim., en ce qu'il a jugé que l'action disciplinaire est imprescriptible. — Après avoir rappele que la prescription est une règle générale d'extinction de toutes actions, à moins d'exception expresse, on a dit pour le demandeur : — Ce principe posé, il s'ensuit que, puisque la loi du 25 vent. an xi ne déclare pas affranchir l'action disciplinaire de la prescription, elle doit lui être soumise : cette conséquence nécessaire detruit l'arrêt par sa base.— Mais à quelle prescription l'action disciplinaire sera-t-elle sujette? Sera-t-elle régie par le Code civil ou par le Code d'instruction criminelle? — Amenée à ce point, la question ne saurait faire l'objet d'un doute. Toute loi spéciale est censée en effet, pour tous les points qu'elle n'a pas déterminés, s'en rapporter à la loi générale dont elle applique les principes. Or, il est bien évident que la loi du 25 vent. an xi, en créant l'action disciplinaire, n'a fait qu'appliquer le principe de l'action criminelle : comme l'action criminelle, c'est dans l'intérêt de la société qu'elle est établie, c'est en son nom et par son représentant qu'elle s'exerce; comme l'action criminelle, elle tend à réprimer des faits coupables; comme l'action criminelle enfin, elle y parvient en infligeant des peines : car il faut bien considérer comme telles la suspension et la destitution, qui entraînent la ruine et la honte. L'action disciplinaire doit donc se prescrire comme l'action criminelle : il ne peut y avoir d'hésitation que sur la durée du temps requis pour la prescription. Le Code d'instruction criminelle ayant attribué une durée plus ou moins longue à l'action répressive, suivant la gravité du cas, peut-être serait-il juste d'appliquer à l'action disciplinaire la même règle de proportion, et de restreindre ou d'étendre sa durée suivant la gravité des fautes. Mais ce qu'on ne peut nier, c'est que les infractions aux devoirs d'une profession, quelque graves qu'elles soient, ne sauraient avoir un degré de culpabilité supérieur aux crimes les plus atroces et les plus révoltants, à l'égard desquels l'action publique se prescrit par dix ans; d'où l'on doit nécessairement conclure que l'action disciplinaire a au moins la même limite que l'action publique la plus longue, et doit dans tous les cas se prescrire par dix ans. — L'arrêt attaqué oppose que le temps ne saurait relever des forfaitures à l'honneur : c'est une maxime fausse, contraire à la morale sociale, et proscrite par la loi même, qui permet au coupable d'échapper à l'infamie par la réhabilitation. D'ailleurs, avant de rendre une tache indélébile, il faut avoir en mains les preuves de son existence; avant de condamner le coupable au désespoir par l'éternité du châtiment, il faut démontrer son crime. Or, après dix, vingt, trente ans, une accusation sera-t-elle sûre contre un notaire, lorsqu'au bout de dix ans elle est incertaine contre tout autre accusé? Ce notaire, d'ailleurs, aura-t-il les moyens de justification qui échappent avec le temps; aura-t-il, mieux que tout autre, conservé ses souvenirs; pourra-t-il plus facilement réveiller ceux des témoins, retrouver les preuves perdues, faire revivre les indices effacés? Non, sans doute. Après dix ans, toute accusation contre un notaire serait donc aussi injuste, aussi illégale que contre tout autre inculpé; car sa défense serait aussi périlleuse, aussi impossible. D'où la conséquence que l'arrêt attaque, en déclarant l'action disciplinaire imprescriptible, a violé ouvertement la loi et les principes protecteurs sur lesquels elle repose.

Le conseiller Troplong, après avoir retracé dans son rapport le système d'assimilation de l'action disciplinaire et de l'action criminelle, présenté par le demandeur, a continué en ces termes : « ... Cette assimilation où est-elle écrite? Sur quelles bases repose-t-elle? L'action publique s'attache à des faits précis, déterminés, définis par la loi, élevés par elle au rang de crime ou de délit. On conçoit alors facilement une limite apposée à sa durée. On conçoit que le silence de longues années efface une violation qui a passé inaperçue.

« L'action disciplinaire au contraire se place en dehors de la loi : les faits que celle-ci n'a pas pu prévoir, ni punir, elle les atteint. Là où les tribunaux seraient impuissants, elle cite au tribunal de la conscience. Elle est une sorte de censure intérieure et domestique, *castigatio domestica*. Elle veille sur les traditions de délicatesse et d'honneur qui doivent être l'âme de

(1) V. Limoges, 21 juin 1838. — La Cour de cassation s'était déjà prononcée dans le même sens par un arrêt du 30 déc. 1824. — Mais la Cour de Bourges a rendu une décision contraire le 20 avril 1825.

certaines professions. Il n'y a pas de violation d'un texte écrit à poursuivre avec son aide; d'ailleurs, il ne peut se faire qu'après un temps plus ou moins long écoulé, certains manquements cessent d'être une atteinte aux règles de la probité et de l'honneur.

« On s'est effrayé de la latitude d'un tel pouvoir, de cette investigation étendue jusqu'aux années les plus reculées de la vie d'un officier public. Mais il faut se rappeler que la loi a voulu qu'il y eût en effet ici quelque chose de discrétionnaire; que l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an XI a toujours été entendu et appliqué en ce sens, et que le tempérament existe dans les lumières et la sagesse des magistrats appelés en définitive à prononcer. - D'ailleurs, de quoi peuvent se plaindre les officiers publics? Ne tiennent-ils pas de la loi un privilége exorbitant? Ne forment-ils pas une classe privilégiée? Et dès lors peuvent-ils trouver mauvais que cette même loi exige que *leurs pairs* exercent sur eux un pouvoir exceptionnel, d'autant plus rigoureux, que leur position est plus en dehors du droit commun. »

L'avocat général Hébert a aussi combattu l'assimilation de l'action disciplinaire et de l'action criminelle, mais principalement par cette considération, qu'en matière criminelle, la peine est établie non-seulement pour infliger un châtiment individuel au coupable, mais encore pour l'exemple, et afin d'inspirer des craintes salutaires dans l'intérêt de la société; tandis que dans la poursuite disciplinaire, au contraire, c'est principalement la personne que la loi a voulu atteindre, parce qu'il importe avant tout que le fonctionnaire public, l'officier ministériel, soit constamment pur, et qu'il ne cesse pas un seul instant de conserver les sentiments d'honneur et de délicatesse qui doivent appeler à lui la confiance et l'entourer dans sa profession. — L'avocat général a en conséquence conclu au rejet du pourvoi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'action disciplinaire est un moyen de correction intérieure (*castigatio domestica*), qui n'a rien de commun avec l'action publique; que celle-ci ne considère les faits dénoncés que sous le rapport de l'infraction à la loi pénale écrite, et ne peut les atteindre qu'autant qu'ils sont expressément déclarés crimes, délits ou contraventions, tandis que celle-là, laissant à l'écart tout ce qui tient au caractère de criminalité légale, n'envisage ces faits que comme de simples manquements à l'honneur et à la délicatesse si nécessaires à l'exercice de certaines professions; qu'il suit de là que l'action disciplinaire peut tantôt saisir certains actes immoraux contre lesquels le Code pénal est muet et impuissant, tantôt se superposer à l'action publique pour joindre les peines disciplinaires aux peines corporelles ou à d'autres déterminées par la loi; que la conséquence de ces différences essentielles est de faire décider que les prescriptions prononcées par le Code d'instruction criminelle (art. 637), en ce qui touche l'action publique ou l'action civile, sont tout à fait étrangères à l'action disciplinaire, laquelle repose sur des raisons de haute moralité et de garantie pour le public, contre lesquelles il n'y a pas de prescription; que l'ancienneté du fait inculpé disciplinairement ne peut être tout au plus, et suivant les cas, qu'un moyen de considération que les juges de ce fait sont maîtres d'apprécier souverainement; — Rejette, etc. »

Du 23 avril 1839. — Ch. req.

1° RAPPORT A SUCCESSION. — Loi de l'époque. — 2° Partage. — Experts. — Composition de la masse. — Notaire. — Fruits (restitution de).

1° *Une donation ou institution contractuelle faite avant le Code civil, sans dispense de rapport, est assujettie au rapport, alors que la succession s'est ouverte sous l'empire du Code, encore bien que, par l'effet d'une loi intermédiaire, elle eût été dispensée du rapport si la succession se fût ouverte sous cette loi : la survenance du Code civil a fait disparaître en ce point l'effet de la loi intermédiaire* (1).

2° *En matière de partage, les juges peuvent charger des experts de procéder à la recherche de meubles ou valeurs héréditaires dont l'existence est incertaine, et de fruits dont la restitution peut être due par quelques-uns des copartageants, sauf aux parties à contester, s'il y échet, les opérations des experts.* (Code civ., 824 et 1315.)

Les juges ne doivent renvoyer les copartageants devant un notaire qu'après la détermination et l'estimation des biens héréditaires par des experts. (C. civ., 828; C. proc., 876.)

Bien qu'une restitution de fruits doive être précédée d'une reddition de compte de ces fruits dans la forme prescrite pour les redditions de compte en général (C. proc., 527), *cependant les copartageants qui ont conclu unanimement à ce que des experts fussent chargés de rechercher et d'estimer les fruits dus par quelques-uns d'entre eux, ne sont pas recevables à se plaindre de ce que les juges ont suivi la marche indiquée par les parties elles-mêmes* (2).

François Dutil père avait fait au profit d'un de ses enfants, Jean Dutil, une institution contractuelle de la moitié de ses biens, suivant le contrat de mariage de ce dernier, à la date du

---

(1) C'est une nouvelle application du principe, plusieurs fois consacré par la jurisprudence, que la question de savoir si le rapport d'un objet donné est dû, se règle par les lois existantes à l'époque où a été acquise la qualité d'héritier. — *V.* Cass., 21 mars 1808 et 3 mai 1812.

(2) Mais à défaut de telles conclusions, les juges qui ordonnent une restitution de fruits ne peuvent renvoyer devant experts pour en faire régler le montant. — *V.* Cass., 26 fév. 1836, qui le décide ainsi. — *V.* Demolombe, t. 1er, n° 48.

24 déc. 1789. Il est à remarquer que cette institution ne portait pas dispense de rapport.

François Dutil étant décédé en 1820, ses enfants ont voulu procéder au partage de l'hérédité. Or les frères de Jean Dutil, au profit duquel avait eu lieu l'institution, ont prétendu que ce dernier devait être tenu de rapporter à la succession paternelle ce qu'il avait reçu, pour que la masse fût ensuite partagée également entre tous les ayants droit.

Mais ce mode de procéder a été contesté par Bataillé, représentant de Jean Dutil. Il a soutenu que l'art. 1er de la loi du 18 pluv. an v, d'après lequel les institutions contractuelles faites en ligne directe avant le 7 mars 1793 devaient avoir leur plein et entier effet sans obligation de rapport, tant sur les successions ouvertes jusqu'alors que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir, devait régir la matière, et que, par suite, il n'y avait pas lieu à suivre les règles du Code civil qui soumettent au rapport ceux au profit desquels ont été faites des libéralités, non accompagnées de dispense à ce sujet.

Toutes les parties concluaient d'ailleurs à ce que des experts fussent chargés d'estimer la contenance de la succession, et de faire le compte des fruits perçus depuis son ouverture, par ceux des cohéritiers qui seraient détenteurs de biens ou valeurs héréditaires.

2 août 1827, jugement qui, écartant l'application de la loi du 18 pluv. an v, condamne Bataillé à rapporter à la succession le montant de l'institution contractuelle faite au profit de Jean Dutil. — Puis statuant sur le surplus des conclusions, le même jugement charge des experts de procéder à la recherche et évaluation, d'après les renseignements qu'ils pourraient se procurer, des divers objets purement meubles ou immeubles par destination qui dépendraient de la succession, et de procéder ensuite à l'estimation des fruits à restituer, et à la recherche de celles des parties qui les avaient recueillis et en devaient compte.

Appel par Bataillé. — Mais le 11 avril 1838, arrêt confirmatif de la Cour de Montpellier.

POURVOI en cassation par Bataillé. — *Premier moyen :* — Excès de pouvoir et violation des art. 1315 et suiv., 828, C. civ., et 976, C. proc. : 1° en ce que l'arrêt attaqué a chargé des experts de procéder à la recherche et à l'évaluation des valeurs héréditaires, au lieu de laisser aux parties qui prétendaient que des valeurs étaient inconnues ou incertaines, le soin de les découvrir et d'en faire preuve, conformément à l'article 1315, qui met à la charge de celui qui réclame une chose, la preuve que cette chose lui est due; — 2° En ce que, s'agissant de la composition de la masse héréditaire, les juges ne pouvaient charger des experts de procéder à cette opération; mais devaient au contraire, renvoyer les parties devant un notaire, suivant la prescription formelle de l'art. 828, C. civ.

Deuxième moyen : — Violation des art. 843, 856, 1315, 828, C. civ.; 976 et 526, C. proc. : — 1° En ce que l'arrêt attaqué a confié à des experts le soin de rechercher les fruits qui pouvaient être dus, ce qui était aussi irrégulier que de leur confier la recherche des meubles ou valeurs héréditaires; — 2° En ce que, dans tous les cas, ces fruits devant entrer dans la composition de la masse, c'était devant un notaire que les parties auraient dû être renvoyées à cet effet; — 3° Enfin, en ce que la Cour n'avait pu, sans violer l'art. 526, C. proc., aux termes duquel les restitutions de fruits doivent être précédées d'un compte rendu suivant les formes tracées par les art. 527 et suiv., ordonner que des experts seraient chargés de régler le compte des fruits prétendus restituables.

Troisième moyen : — Fausse application des art. 843 et 919, C. civ., et violation de l'art. 1er de la loi du 18 pluv. an v, en ce que l'arrêt attaqué a jugé, par application des règles du Code civil, que l'institution contractuelle faite au profit de Jean Dutil n'était pas dispensée de rapport, bien que la loi intermédiaire du 18 pluv. an v, promulguée depuis cette institution, eût dispensé de rapport les donations ou institutions antérieures.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première partie du premier et du deuxième moyen : — Attendu, en droit, que, dans le partage entre les cohéritiers ou leurs représentants, il est permis aux juges d'imposer aux experts la charge de réunir, dans l'intérêt commun des copartageants, tous les éléments propres à bien fixer la consistance réelle de la masse de la succession, sauf ensuite aux mêmes copartageants de contester, s'il y échet, les opérations des experts; — Et que, l'ayant ainsi jugé, l'arrêt attaqué n'a violé ni les art. 1315, 1415, 1412 et 1504, C. civ., invoqués par le demandeur en cassation, ni aucune autre loi;

« Sur la deuxième partie du premier et du deuxième moyen : — Attendu, en droit, que ce n'est qu'après que les bases du partage ont été fixées par les juges, et que l'estimation des biens a été faite par les experts, que les parties doivent être renvoyées par-devant notaire pour les opérations ultérieurement nécessaires à la confection complète du partage (art. 828, Code civ., 976, C. proc.); — Et attendu que c'est ainsi que l'a jugé l'arrêt attaqué, même d'après les conclusions formelles de toutes les parties; — Que, d'après cela, le même arrêt, loin de violer les art. 828, C. civ., et 976, C. proc., invoqués par le demandeur, en a fait une juste application;

« Sur la troisième partie du deuxième moyen : — Attendu, en droit, que, d'après l'art. 526, C. proc., dans le compte à rendre des fruits, on doit procéder comme sur les autres comptes rendus en justice; — Mais attendu qu'il est constant, en fait, que c'est d'après les conclusions formelles de toutes les parties que le compte à rendre des fruits en question a été ordonné, dans l'espèce, à dire d'experts; — Qu'ainsi, aucune d'elles n'était plus recevable à invoquer la disposition dudit art. 526;

« Sur le troisième moyen : — Attendu, en droit, que ce sont les lois en vigueur à l'époque de l'institution contractuelle, et notamment

celles en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession, qui règlent les droits de l'héritier institué : *Nam jus hæredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo acquisivit hæreditatem* (L. 49, ff., *de hæred. instit.*), sans qu'on doive avoir égard aux lois rendues et abrogées tout à la fois dans le temps qui s'est écoulé entre les époques du contrat et de l'ouverture de la succession, puisque *media tempora non nocent* (LL. 6, § 2, et 49, § 1er, ff., *eod.*);

« Et, attendu que les lois en vigueur en déc. 1789, époque de l'institution contractuelle faite, sans dispense de rapport, par François Dutil en faveur de Jean Dutil, son fils, représenté par le demandeur en cassation, ainsi que les lois en vigueur à l'ouverture de la succession du donateur, arrivée sous l'empire du Code civil, obligeaient également l'héritier venant à succession à rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il avait reçu du défunt par donation entre-vifs, à moins que les dons et legs ne lui eussent été faits avec dispense de rapport; — Que, d'après cela, en obligeant le demandeur en cassation, représentant l'un des cohéritiers venant à succession, à rapporter à la masse de la même succession les biens compris dans l'institution contractuelle faite en faveur de son auteur, sans dispense de rapport, l'arrêt attaqué a fait une juste application des lois de la matière, sans violer l'art. 1er de la loi du 18 pluv. an v, inapplicable à l'espèce; — Rejette, etc. »

Du 23 avril 1839. — Ch. req.

COUR D'ASSISES. — Interrogatoire par le président. — Délai. — Renonciation. — Enlèvement de mineure. — Fourberies. — Parents.

La nullité résultant de ce qu'il ne s'est pas écoulé cinq jours entre l'interrogatoire prescrit par l'art. 296, C. inst. crim., et l'ouverture des débats, est couverte alors que l'accusé, interpellé dans le cours des débats par le président, a déclaré vouloir être jugé immédiatement et renoncer à se pourvoir contre l'arrêt de renvoi (1).

Cette déclaration valide non-seulement les débats qui la suivent, mais encore ceux qui l'ont précédée.

D'ailleurs le défaut d'interrogatoire par le président cinq jours avant les débats n'a d'autre effet que de conserver à l'accusé le droit d'attaquer l'arrêt de renvoi en même temps que l'arrêt définitif.

Le crime de détournement de mineur existe, encore bien que les parents aient consenti à son éloignement, si cet éloignement a été obtenu à l'aide d'une fourberie.

Ce crime existe lorsqu'il a été exécuté par fraude ou violence, soit que le mineur enlevé, détourné ou déplacé, se trouve dans le domicile légal de ses père ou mère, soit qu'il se trouve dans le lieu où il a été placé par ceux auxquels il avait été confié (2).

Arrêt.

« LA COUR; — En ce qui touche le premier moyen, tiré de la prétendue violation de l'article 296, C. inst. crim., en ce qu'il ne se serait pas écoulé cinq jours entre l'interrogatoire de l'accusé et l'ouverture des débats :

« Attendu, d'une part, que l'accusé, sur l'interpellation du président pendant le cours des débats, ayant déclaré vouloir être jugé immédiatement et renoncer à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, cette déclaration, autorisée par l'art. 261, C. inst. crim., a validé non-seulement les débats ultérieurs, mais encore la partie des débats qui avait eu lieu déjà, car les débats ne forment qu'un seul tout indivisible;

« Attendu, d'autre part, que, d'après l'article 297, C. inst. crim., le défaut d'interpellation du président à l'accusé, et le défaut de recours de l'accusé contre l'arrêt de renvoi, n'ont d'autre effet que de conserver à l'accusé le droit d'attaquer l'arrêt de renvoi en même temps que l'arrêt définitif;

« En ce qui touche le deuxième moyen de cassation, tiré de la prétendue fausse application de l'art. 354, C. pén., en ce que le sens dudit article exclurait l'idée de l'assentiment absolu de la mineure et de ses parents ou tuteurs, assentiment qui aurait existé dans l'espèce :

« Attendu que les faits constatés par l'arrêt de renvoi excluent l'idée de l'assentiment de la mineure et de ses parents, puisqu'il est reconnu que les parents de la mineure Fouquereau n'ont consenti à l'éloignement de cette fille que par suite de l'assurance mensongère à eux donnée par l'accusé sur la destination qu'il réservait à ladite fille Fouquereau; que l'on ne peut qualifier assentiment libre celui qui n'est obtenu qu'à l'aide d'une fourberie, et que c'est avec raison que ledit arrêt de renvoi, les questions posées au jury et résolues par lui, ainsi que l'arrêt de condamnation, ont qualifié détournement *frauduleux* un détournement opéré par de pareils moyens; ce qui rentre dans le vrai sens de l'article 354, C. pén.;

« En ce qui touche le troisième moyen de cassation, tiré de la prétendue fausse application de l'art. 354 précité, en ce que le mot *déplacement* employé par cet article ne s'appliquerait qu'au cas où la mineure détournée ou déplacée aurait été, au moment dudit détournement, placée par ses parents dans un lieu autre que leur domicile légal :

« Attendu que par ces mots : *des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés*, les auteurs de l'art. 354 précité n'ont pas rattaché ces mots uniquement au mot *déplacer*, qui précède, mais bien aussi aux mots *entraîner* ou *déplacer*, qui précèdent aussi; d'où il suit que le crime prévu et puni par l'art. 354 existe dans l'une des nuances qui y sont énumérées, toutes les fois qu'il aura été exécuté par fraude ou bien par violence, soit que les mineurs enlevés, en-

(1) V. Brux., cass., 11 nov. 1819.

(2) V. anal. Cass., 25 oct. 1821.

traînés, détournés ou déplacés, se trouvent dans le domicile légal de leurs parents ou tuteurs, soit qu'ils se trouvent dans les lieux où ils étaient placés par ceux à l'autorité desquels ils étaient soumis ou confiés;

« Attendu que, dès lors, et sous ce nouveau rapport, l'arrêt de renvoi et l'arrêt de condamnation ont fait une juste application de l'article 354, C. pén.: — Rejette. »

Du 25 avril 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Procès-verbal. — Mention générale. — Déclaration. — Signature.

Quoiqu'il soit plus conforme à l'esprit de la loi que le procès-verbal des débats contienne la mention détaillée de l'accomplissement des formalités voulues, cependant on ne peut voir une cause de nullité dans la mention qui se réfère seulement à plusieurs articles du Code d'instruction criminelle, en constatant que les formalités prescrites par ces articles ont été observées (1).

Lorsque les questions posées et leurs réponses se trouvent, à raison de leur grand nombre, sur plusieurs feuilles de papier séparées, il n'est pas nécessaire que chacune de ces feuilles soit revêtue des signatures du chef du jury, du président et du greffier; il suffit que ces signatures soient apposées une seule fois au bas de la dernière feuille, et que toutes les feuilles soient jointes au dossier par des numéros. En pareil cas, l'accusé ne peut se plaindre qu'autant qu'il contesterait l'identité des questions et des réponses qui le concernent.

ARRÊT.

« LA COUR ;—Attendu, sur le premier moyen tiré de ce que le procès-verbal des débats a mentionné l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 319, 341, 343, 347 et 348, Code inst. crim., au lieu de détailler cet accomplissement, que, en se référant à la disposition de ces articles, le procès-verbal exprime suffisamment l'accomplissement des formalités que ces articles prescrivent; que la loi n'a défendu que les mentions, selon un formulaire imprimé, de cet accomplissement, et qu'on ne peut se faire un moyen de nullité d'un procédé que la loi n'a point formellement interdit, quoiqu'il soit plus conforme à son esprit de détailler, dans l'ordre où elles ont été accomplies, toutes les formalités prescrites dans l'intérêt de la société et des accusés;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 349, C. inst. crim., en ce que les dix-neuf premières questions soumises au jury, et les réponses, écrites sur une feuille de papier séparée, ne sont pas authentiques, comme les questions vingt à vingt-cinquième, inscrites avec les réponses sur une seconde feuille, par la signature du chef du jury, du président et du greffier;—Attendu que les vingt-cinq questions soumises au jury ne forment qu'un seul contexte; qu'aucune disposition de la loi n'a obligé le chef du jury, ni le président et le greffier des assises, d'apposer leur signature après chaque demande et chaque réponse, qu'il suffit qu'aucun doute sur l'identité des questions et réponses inscrites au dossier ne puisse s'élever devant la Cour; que les feuilles qui les contiennent sont jointes par une série de numéros, et comprises en l'inventaire dressé par le greffier; qu'elles sont corrélatives à celles mentionnées dans l'arrêt de condamnation, et qu'aucune substitution n'est articulée; — Rejette. »

Du 25 avril 1839. —Ch. crim.

VOIRIE. — Routes (grandes). — Règlement municipal. — Compétence.

La partie des grandes routes traversant les villes peut être l'objet de règlements municipaux en ce qui touche la commodité du passage, la sûreté ou la salubrité. Et l'infraction à ces règlements doit être réprimée par les tribunaux de police (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 1 et 3, tit. 2 de la loi du 24 août 1790, les art. 1 et 4 de celle du 29 flor. an x, le règlement municipal de la ville de Bordeaux, du 25 fév. 1826, et les art. 475 et 476, C. pén.; — Attendu que, si les articles précités de la loi du 29 flor. an x attribuent à l'autorité administrative la répression et la poursuite des contraventions et détériorations commises sur les grandes routes, ces dispositions ne sauraient s'appliquer à la partie des grandes routes qui traverse les villes, et qui, pour ce qui touche leur commodité, sûreté ou salubrité, peut devenir l'objet de règlements municipaux en vertu de la loi de 1790, et que l'exécution de ces règlements est sanctionnée par l'art. 475, C. pén.; — Attendu que la contravention qui est l'objet du jugement attaqué est textuellement prévue par l'art. 14 du règlement municipal de Bordeaux du 25 fév 1826, et que le lieu où elle a été commise est une rue de la ville de Bordeaux, connue sous le nom de *façade des Chartrons*;— Attendu que la *façade des Chartrons*, quoique servant à une grande route, reste toujours, comme *rue*, soumise à l'autorité du règlement municipal précité; — D'où il suit que le jugement attaqué, en déclarant le tribunal correctionnel incompétent pour statuer sur la prévention dont il s'agissait, a faussement appliqué la loi du 29 flor. an x, celle du 24 août 1790, violé l'art. 475, C. pén., et méconnu les règles de la compétence; — Casse, etc. »

Du 25 avril 1839. — Ch. crim.

CHASSE. — Terrain clos. — Port d'armes.

On ne peut chasser sans permis de port d'armes dans son propre terrain, même pour la destruction des animaux nuisibles à la récolte

(1) V. Paris, cass., 16 fév. 1837.

(2) V. en ce sens, Cass., 8 avril 1839, 13 juin 1811 et 15 avril 1824.

pendante, si ce terrain, bien que clos, n'est pas joint à l'habitation de manière à en être l'accessoire et la dépendance (1). (L. 28-30 avril 1790, art. 1 et 13; décret 4 mai 1812.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1 et 13 de la loi des 28-30 avril 1790 et le décret du 4 mai 1812; — Attendu qu'il est établi par le jugement attaqué que le terrain sur lequel Laffon-Desson a été trouvé armé d'un fusil qu'il venait de tirer était une vigne close d'une haie et d'un mur à pierre sèche, mais que cette vigne n'était pas jointe à l'habitation dudit Laffon-Desson;

« Attendu que ledit jugement reconnaît que Laffon-Desson n'était pas muni d'un permis de port d'armes;

« Attendu que le fait ainsi constaté rentre dans la définition de l'art. 1er du décret du 4 mai 1812; — Attendu que cet article est général et absolu, et s'applique toutes les fois qu'au fait de port d'armes se joint un fait de chasse licite ou non licite;

« Attendu que la faculté, donnée par la loi de 1790 précitée à tous possesseurs ou propriétaires, de chasser ou faire chasser en tous temps dans celles de leurs possessions qui sont séparées par des murs ou des haies vives d'avec les héritages d'autrui, ne dispense pas de l'obligation de se pourvoir d'un permis de port d'armes, en conformité du décret de 1812, lorsqu'il s'agit de chasser dans un terrain qui, quoique clos, n'est pas joint à l'habitation de manière à en être l'accessoire et la dépendance;

« Attendu que, quand le terrain, quoique clos, n'est pas joint à l'habitation, la prohibition de l'art. 1er du décret du 4 mai 1812 subsiste dans toute sa force;

« Attendu que le jugement attaqué a refusé de faire l'application dudit décret par le motif que le prévenu aurait chassé dans son terrain clos, pour la destruction des animaux nuisibles à sa récolte alors pendante; et qu'en le décidant ainsi pour un terrain qui, quoique clos, n'était pas joint à l'habitation, ledit jugement a faussement interprété, et par suite violé le décret du 4 mai 1812;

« Attendu que la dépendance d'une habitation est assimilée à l'habitation elle-même; que, si le permis de port d'armes ne peut être exigé de la part de celui qui se borne à posséder un fusil dans son domicile, il en est autrement pour l'individu qui quitte son domicile pour se livrer à la chasse dans un terrain même clos, à lui appartenant, mais séparé de son domicile; — Casse, etc. »

Du 26 avril 1839. — Ch. crim.

JURY. — Déclaration. — Lecture.

La lecture par le greffier de la déclaration du jury en présence de l'accusé, est une formalité substantielle, dont l'observation doit, à peine de nullité, être formellement constatée par le procès-verbal : le silence du procès-verbal à cet égard fait présumer que la formalité a été omise et entraîne la nullité, non-seulement de l'arrêt de condamnation, mais encore de la déclaration du jury elle-même (2). (C. inst. crim., 357.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 357 et 372, C. inst. crim.; — Attendu qu'il suit de la disposition de ce dernier article que toute formalité non constatée par le procès-verbal est légalement présumée n'avoir pas été observée; — Attendu, en fait, que le procès-verbal de la séance de la Cour d'assises de la Mayenne, du 6 avril 1839, énonce qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 341, C. inst. crim., le président a fait retirer l'accusé de l'auditoire; que les jurés se sont rendus dans leur chambre pour y délibérer; qu'étant ensuite rentrés dans l'auditoire, leur chef a donné lecture de leur déclaration, qu'il l'a signée et remise au président; qu'elle a été signée par le président et par le greffier; que le substitut du procureur du roi a fait sa réquisition pour l'application de la loi; que le président a demandé à l'accusé s'il n'avait rien à dire pour sa défense, et que l'accusé n'a rien répondu; — Que, s'il résulte de ces énonciations que l'accusé était présent lors des interpellations que le président lui a adressées, le procès-verbal ne constate nullement que le greffier ait lu en sa présence la déclaration du jury; — Attendu qu'une telle omission restreint et compromet essentiellement le droit de défense; que l'accusé, à qui la déclaration du jury n'a point été lue, ne peut fournir d'observations, ni sur sa régularité, ni sur les conséquences légales qu'elle doit produire; qu'inutilement il est averti par le président, en conformité de l'article 363, C. inst. crim., de pourvoir à sa défense; qu'ignorant le fait dont il est déclaré coupable, et les circonstances qui l'aggravent ou le modifient, il ne peut combattre avec avantage les réquisitions du ministère public, soutenir que ce fait n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine dont l'application est requise; — Que la formalité prescrite par l'art. 357 dudit Code doit donc être considérée comme substantielle; mais qu'elle ne peut s'accomplir qu'en présence du jury par lequel la déclaration a été formée, les observations de l'accusé pouvant avoir pour résultat de rendre une nouvelle délibération nécessaire; — Qu'il suit de là que l'inobservation de cette formalité ne vicie pas seulement l'arrêt de condamnation, et que la nullité doit s'étendre jusqu'à la déclaration du jury elle-même; — Casse, etc. »

Du 26 avril 1839. — Ch. crim.

(1) *V. conf.* Cass., 13 avril 1833; Rouen, 11 nov. 1833; cet arrêt décide qu'on ne peut considérer comme *clos* le terrain qui, par des brèches, des échaliers ou des barrières ouvrant à volonté, offre un libre accès au public.

(2) *V. conf.* Cass., 4 avril 1829, 29 nov. 1834. — *V.* aussi Brux., cass., 13 juin 1812.

1° CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — Procès-verbal. — Notification. — Responsabilité. — 2° Jour férié. — Signification.

1° *L'affiche des procès-verbaux dressés par les employés des contributions indirectes hors la présence des prévenus, exigée par l'art. 24 du décret du 1er germ. an XIII, peut être suppléée par une notification à personne ou domicile* (1).

Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal de saisie soit notifié au maître ou propriétaire des marchandises saisies, pour que celui-ci puisse être actionné et condamné comme responsable de la contravention. (Ibid., art. 35 et 36.)

2° *L'art. 1037, C. proc., qui défend de faire aucune signification les dimanches et jours fériés, sans une permission préalable du juge, n'est applicable qu'aux matières civiles, et non aux matières criminelles ou correctionnelles* (2). (L. 17 therm. an VI.)

Ainsi et particulièrement, la notification d'un procès-verbal de saisie en matière de contributions indirectes, peut être valablement faite un dimanche ou jour de fête, sans permission du juge.

... *D'ailleurs, l'art. 1037 n'est pas prescrit à peine de nullité* (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation invoqué, et tiré d'une prétendue violation de l'art. 24 et d'une fausse application de l'article 35 du décret du 1er germ. an XIII, en ce que, d'une part, le prévenu n'étant pas présent à la rédaction du procès-verbal, copie de ce procès-verbal n'aurait pas été affichée à la porte de la maison commune; et de l'autre, en ce que Becq aurait été personnellement poursuivi comme responsable du fait de son ouvrier, sans que le procès-verbal de contravention lui eût été notifié :

« Sur la première branche de ce moyen : — Vu l'art. 24 du décret du 1er germ. an XIII, ainsi conçu : « Si le prévenu est présent, le procès-« verbal énoncera qu'il lui en a été donné lec-« ture et copie; en cas d'absence du prévenu, « la copie sera affichée, dans le jour, à la porte « de la maison commune du lieu de la saisie.— « Ces procès-verbaux et affiches pourront être « faits tous les jours indistinctement. » — Attendu que si, dans le cas où le prévenu n'est pas présent à la saisie, l'art. 24 du décret du 1er germ. an XIII autorise les employés de la direction des contributions indirectes à afficher copie de leur procès-verbal à la porte de la maison commune, il ne leur interdit en aucune manière la faculté de se conformer aux règles générales et ordinaires de la procédure, d'après lesquelles toutes notifications peuvent être faites soit aux personnes intéressées, si elles sont rencontrées, soit à leur domicile, s'il est connu; — Attendu que, dans l'espèce, le prévenu Thibault avait été présent à la saisie d'un fût d'eau-de-vie, transporté par lui du domicile de Becq à celui de Terrasson, dans une petite charrette à bras et avec un congé non applicable;—Qu'il était donc présumé être légalement l'auteur de la contravention qui avait donné lieu au procès-verbal; que seulement il n'avait pas été présent à sa rédaction; que, dès lors, les employés avaient deux voies directes pour lui en faire la notification, savoir, celle d'afficher cette copie à la porte de la maison commune, ou bien celle de faire cette notification à personne et à domicile, dès que ce domicile était connu; — Que cette dernière voie qu'ont prise les employés était à la fois la plus simple et la plus sûre dans l'intérêt du prévenu, puisqu'elle lui donnait immédiatement la connaissance la plus prompte et la plus certaine du procès-verbal qu'il lui importait de connaître; qu'il n'était donc nullement fondé à s'en plaindre;

« Sur la deuxième branche de ce moyen : — Vu les art. 35 et 36 du même décret du 1er germ. an XIII, ainsi conçus : Art. 35. « Les proprié-« taires des marchandises seront responsables « du fait de leurs facteurs, agents, domestiques, « en ce qui concerne les droits, confiscations, « amendes et dépens. » Art. 36. « La confisca-« tion des objets saisis pourra être poursuivie « et prononcée contre les conducteurs, sans que « la régie soit tenue de mettre en cause les pro-« priétaires, quand même ils lui seraient indi-« qués, sauf si les propriétaires interviennent « ou étaient appelés par ceux sur lesquels les « saisies auraient été faites, à être statué, ainsi « que de droit, sur toutes interventions ou ré-« clamations. » — Attendu qu'aux termes de ces articles, la confiscation peut être poursuivie et prononcée contre les conducteurs, sans que la régie soit tenue de mettre en cause les propriétaires, quand même ils lui seraient indiqués, et que ces derniers sont responsables du fait de leurs facteurs, agents ou domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens; — Attendu que, dès lors, et puisque Thibault pouvait être seul poursuivi, la notification qui lui a été faite à personne et à domicile du procès-verbal était suffisante, et qu'il n'était pas nécessaire que ce procès-verbal fût également notifié à son maître; que l'absence de la notification de ce procès-verbal à Becq n'empêchait pas qu'aux termes de l'art. 35 cité, il ne fût responsable du fait de son agent ou domestique; que cet article ne subordonne en aucune sorte la responsabilité à la notification; que, si ledit Becq a été appelé en cause, c'est uniquement comme

(1) *V. ident.*, Cass., 31 mai 1822.

(2) *V. conf.*, Cass., 27 août 1807; Brux., 13 août 1814 et 14 avril 1815.

(3) *V. conf.*, *en ce sens* qu'il y a lieu seulement à amende contre l'huissier, Grenoble, 17 mai 1817; Cass., 7 avril 1819; Rouen, 14 janv. 1823; Cass., 23 fév. 1825; Grenoble, 16 août 1826; Bordeaux, 16 juill. 1827; Poitiers, 26 nov. 1830; Montpellier, 24 fév. 1834; Toulouse, 8 mars 1834; — Favard, vo *Nullité*, no 1; Boncenne, no 57 (éd. Wahlen), t. 1, p. 260 (éd. Haumau). — *V. contra*, Carré, *Lois de la proc.*, no 338; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 185; Bordeaux, 10 fév. 1827; Pau, 22 juin 1833.

civilement responsable, la régie n'ayant pas verbalisé contre lui; qu'il n'y avait pas dès lors besoin que le procès-verbal lui eût été notifié; — Qu'il a donc pu être condamné légalement, même en l'absence de cette notification, et qu'il n'y a pas eu en cela fausse application dudit art. 35 du décret du 1er germ. an XIII;

« Sur le deuxième moyen de cassation, pris d'une prétendue violation des art. 1, 2 et 3 de la loi du 17 therm. an VI, 2 de l'arrêté des consuls du 7 therm. an VIII, 57 de la loi du 18 germ. an X, 1037, C. proc., en ce que la signification faite à l'ouvrier Thibault et opposée à Becq serait nulle en ce qu'elle aurait été faite le dimanche 15 avril 1838, dimanche de Pâques, jour de fête légale, sans permission du juge: — Vu, sur ce moyen, les articles de lois cités et encore l'art. 24 du décret du 1er germ. an XIII; — Attendu que l'art. 1037, C. proc., n'est, d'une part, applicable qu'aux matières civiles, et de l'autre, qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité; — Attendu que la loi du 17 therm. an VI, à laquelle se rapporte le concordat du 26 mess. an IX, excepte formellement de ses dispositions l'expédition des affaires criminelles, et que, par ces expressions, *affaires criminelles*, la loi a non-seulement entendu les affaires de grand criminel, mais aussi les affaires correctionnelles, puisqu'elle n'a pas excepté ces sortes d'affaires de ses dispositions;

« Attendu que, dans l'espèce, il s'agissait d'un acte de procédure en matière correctionnelle; que, dès lors, d'après le vœu formel de la loi, cet acte de procédure avait pu être valablement fait un jour férié, et cela avec d'autant plus de raison que la notification du procès-verbal de contravention à personne et à domicile, qui tenait lieu de l'affiche à la porte de la maison commune, devait être faite, aux termes de l'article 24 du décret du 1er germ. an XIII, *dans le jour*, c'est-à-dire dans les vingt-quatre heures, et ne pouvait, à peine de décheance, être renvoyée au lendemain; — Attendu, au surplus, la régularité de la procédure, et qu'aux faits dont etaient prévenus Thibault et Becq, il a été fait une juste application des art. 6, 13 et 19 de la loi du 28 avril 1816;—Rejette, etc. »

Du 26 avril 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Accusé. — Femme. — Instruction aux jurés. — Affiche.

La femme de l'accusé peut être appelée aux débats et entendue en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (1).

Le procès-verbal des débats de la Cour d'assises ne doit pas, à peine de nullité, énoncer que l'affiche en la chambre des délibérations du jury et l'instruction prescrite par l'art. 342, C. inst. crim., ont eu lieu. Cette formalité est étrangère aux débats proprement dits.

ARRÊT.

« LA COUR, — Attendu que, si l'art. 322, C. inst. crim., défend de recevoir les dépositions proprement dites de la femme de l'accusé, cet article ne déroge point aux dispositions générales d'après lesquelles le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et à titre de simple renseignement, peut entendre toutes personnes qu'il croira devoir appeler;

» Et attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que c'est dans cette dernière forme que la femme de l'accusé a été entendue, et que le président a donné à cet égard aux jurés l'avertissement requis; — Que, dès lors, il n'y a aucune violation de l'art. 322, C. inst. crim.;

« Attendu que l'affiche en la chambre des délibérations du jury et l'instruction prescrite par l'art. 342, C. inst. crim., sont une formalité d'ordre étrangère aux débats proprement dits, et dont le procès-verbal des debats ne doit pas, à peine de nullité, renfermer la constatation; — Rejette. »

Du 26 avril 1839. — Ch. crim.

USAGER. — Fruits (restitution de).

L'usager dans un bois de l'Etat, qui n'a pas réclamé devant les tribunaux ordinaires l'exercice de ses droits d'usage aussitôt qu'ils lui ont été refusés par le domaine, peut être déclaré sans droit à demander plus tard la restitution des fruits perçus à son préjudice depuis le jour où son droit a été contesté, et cela, encore bien qu'une instance administrative ait été engagée sur la production de ses titres, conformément aux lois des 28 vent. an XI et 7 vent. an XII: cette instance n'a pas constitué une impossibilité d'agir devant les tribunaux pour faire reconnaître les droits d'usage. (C. civ., 2257.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour de Montpellier a déclaré, en fait, que la commune de Saint-Pons avait *à s'imputer* de n'avoir pas intenté son action devant les *tribunaux ordinaires*, du moment où les droits d'usage par elle réclamés lui avaient été contestés par l'administration; — Que cette déclaration se concilie parfaitement avec les autres motifs de l'arrêt; et qu'en décidant, en conséquence, que la restitution de fruits demandée par ladite commune, à raison de la privation de ses droits d'usage, ne lui était due qu'à dater du jour de l'assignation par elle donnée à l'Etat, l'arrêt attaqué n'a pu violer l'art. 2257, C. civ., qui n'était point applicable à la cause, et renferme une juste application aux faits que la Cour avait souverainement appréciés des principes sur la matière des restitutions de fruits; — Rejette, etc. »

Du 29 avril 1839. — Ch. req.

(1) V. conf. Cass., 7 déc. 1815, 27 mars 1828, 26 juin 1828, 4 nov. 1830, 3 mai 1832, 12 janv. 1837. — Jugé que la fille d'un des accusés a pu être valablement entendue comme témoin ordinaire, et avec prestation de serment, s'il n'y a pas eu opposition soit du ministère public, soit des accusés. (Cass., 5 janv. 1837.)

EXPLOIT. — ÉPOUX. — INTÉRÊT DISTINCT.

Lorsqu'un mari et une femme, parties dans une instance, ont des droits ou intérêts distincts, tous exploits adressés aux époux doivent être laissés en double copie, encore bien que la femme soit mineure et ne puisse, comme telle, agir que sous l'assistance du mari, son curateur légal. — Ainsi, même en ce cas, la signification d'un jugement de première instance par une seule copie aux deux époux, ne fait pas courir le délai de l'appel (1). (C. civ., 476, 482; C. proc., 61.)

Une instance en partage des droits mobiliers et immobiliers composant la succession du vicomte de Mirabeau avait été formée par plusieurs de ses enfants, contre la dame de Mirabeau, leur sœur, épouse de Kstrat et contre ce dernier. — Il est à remarquer que Kstrat figurait dans l'instance non-seulement pour autoriser et assister, en sa qualité de mari et de curateur, sa femme encore mineure, qui était en cause pour la défense de ses droits immobiliers, mais aussi en son propre et privé nom, en ce qui touchait les droits mobiliers. (C. civ., 1428.)

Sur cette instance, il intervint, à la date du 20 juillet 1837, un jugement du tribunal civil de Vannes qui posa les bases d'un partage d'une manière contraire aux prétentions des époux Kstrat.

Ce jugement a été signifié à ces derniers le 22 août 1837, par une seule copie, en ces termes: « Notifié et signifié à dame Riquetti de Mirabeau, mineure émancipée procédant sous l'assistance de Kstrat, son mari et curateur légal, et audit Kstrat pour assister et autoriser son épouse, et au besoin en privé nom, les deux demeurant ensemble à... en parlant à la personne dudit Kstrat.... »

Les époux Kstrat ont interjeté appel de ce jugement le 3 mars 1838, par conséquent plus de trois mois après la signification qu'ils en avaient reçue le 22 août 1837. Aussi leurs cohéritiers ont-ils soutenu que cet appel était nul comme tardivement interjeté. Mais par arrêt du 30 mai 1838, la Cour de Rennes a jugé l'appel recevable par les motifs suivants : — « Considérant que la notification du jugement du 20 juillet faite le 22 août 1837 à la requête de Burgaud, tuteur spécial de Mirabeau aîné, aux époux Kstrat, avait pour objet de faire courir le délai d'appel contre l'un et l'autre époux; — Considérant que chacun d'eux avait un intérêt distinct dans la contestation, puisqu'il s'agit pour la femme de ses propres, et que d'un autre côté le revenu de ces mêmes biens tombant dans la communauté, le mari avait intérêt à s'en assurer personnellement la jouissance; qu'en outre, les expressions *au besoin en privé nom* qu'on remarque dans tous les actes notifiés tant à la requête des époux Kstrat que de Burgaud, font supposer, même dans la pensée des parties, l'existence d'intérêts opposés entre le mari et la femme; qu'il résulte de cette diversité d'intérêts que chacun des époux devait, par copies séparées de notification du jugement, être mis en demeure d'appeler; qu'en fait, une seule copie a été remise à Kstrat; qu'en conséquence, ladite notification est nulle, et que le délai d'appel n'ayant pas commencé à courir, l'appel a été notifié en temps utile le 3 mars 1838, et qu'il est recevable. »

POURVOI en cassation de la part des héritiers de Mirabeau, pour fausse application des articles 61 et 68, C. proc., combinés avec les art. 476, 482 et 1428, C. civ. — Les demandeurs reconnaissaient que lorsqu'une femme majeure est en cause avec son mari, et que l'un et l'autre ont des intérêts distincts, il ne peut suffire d'une seule signification pour tous les deux; mais ils soutenaient qu'il devait en être autrement lorsque la femme était mineure. — En effet, disaient-ils, la femme mineure est mise, autant qu'elle peut l'être, en demeure de se défendre par l'exploit qui lui est signifié, quand cet exploit est laissé à la personne de son mari, son curateur et son défenseur légal; et, d'un autre côté, le mari ne peut prétexter cause d'ignorance relativement à l'instance dans laquelle les époux sont intéressés, puisque l'exploit lui est remis en sa double qualité de curateur et d'époux. Vis-à-vis du mari personnellement, l'exploit remplit toutes les conditions de validité déterminées par la loi; et quant à ce qui concerne la personne de la femme, il doit être tenu pour régulier et suffisant, puisqu'elle est nommément comprise dans la signification faite au mari. Une signification spéciale faite à la femme mineure personnellement n'aurait d'ailleurs aucune utilité: si la femme est majeure, cette utilité s'explique; car elle est habile à donner un consentement; mais, mineure, elle est, et comme épouse et comme incapable, sous la puissance de son mari, qui est en même temps son curateur légal. Cette double signification ne présentant aucune utilité ne peut donc être dans le vœu de la loi; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en subordonnant le cours du délai d'appel à la nécessité de cette double signification, a tout à la fois violé et faussement appliqué les dispositions qui régissent la matière.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu en droit, qu'une copie séparée doit être donnée à chacune des personnes instanciées, quoique demeurant en-

(1) V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 791; 1843, 2e part., p. 379; 1844, 1re part., p. 396. On a plusieurs fois agité la question de savoir si, lorsque des époux communs en biens figurent dans une instance relativement à des immeubles dépendant de la communauté, les significations qui leur sont faites doivent l'être par copies séparées. — V. Cass., 4 août 1817; Colmar, 18 fév. 1839. — L'arrêt que nous rapportons nous paraît, en dégageant la question des précédents qui pouvaient s'y rattacher, n'avoir envisagé qu'une chose, c'est que le mari et la femme avaient figuré et dû figurer tous deux dans l'instance; que l'un et l'autre étaient parties en cause. — Que la femme pouvait avoir intérêt à surveiller elle-même ses droits, au cas que son mari ne voulût pas faire appel. — De là la Cour a conclu qu'il y avait eu nécessité d'une double signification.

semble et qu'elles aient le même intérêt, afin que chacune, ayant individuellement connaissance de la pièce signifiée, puisse librement prendre le parti qu'elle juge le plus convenable; — Attendu qu'il ne s'agit ni de prononcer sur le mérite ou la régularité d'une action formée contre le mari seul, relativement aux biens mobiliers ou immobiliers de la femme, ni de savoir si deux copies doivent être notifiées à une partie qui figure dans l'instance en une double qualité, et quelle serait la conséquence de la signification d'une seule copie sans aucune mention de qualité, ou avec mention d'une seule qualité : dans ces espèces et autres semblables un seul individu est en cause :

« Attendu que, dans l'espèce, il s'agit d'une demande en partage de droits universels mobiliers et immobiliers, qui n'avait pas dû être formée contre le mari seul, et qui de fait avait été formée contre le mari et contre la femme; — Attendu que la femme était mineure, mais mineure émancipée, appelée en conséquence personnellement et individuellement : elle procédait sous l'autorité et avec l'autorisation de son mari appelé comme curateur; mais ils étaient l'un et l'autre en cause; la Cour déclare en outre que le mari ne figurait pas seulement comme curateur, et qu'il était instancié aussi en son propre et privé nom; — Attendu, d'ailleurs, que le mari majeur pouvant refuser d'autoriser sa femme à faire appel, une copie était nécessaire à la femme pour exercer le droit de provoquer l'autorisation du conseil de famille; — Attendu, dès lors, qu'en conformité des principes consacrés par les art. 482, 1428, 2208, C. civ, la Cour a fait une juste application de l'art. 443, C. proc. civ.; — Rejette, etc. »

Du 29 avril 1839. — Ch. req.

1° VENTE. — Prix (Dissimulation du). — Créanciers. — Ordre. — 2° Chose jugée. — Acquéreur. — Intérêts.

1° *Un créancier hypothécaire est recevable à prétendre que le véritable prix d'une vente a été dissimulé, même après l'expiration des délais de surenchère et le rejet d'une surenchère antérieure : l'action qui a pour objet de ramener dans le prix à distribuer entre les créanciers la portion qui en avait été dissimulée à leur préjudice, est une action tout à fait différente de celle qui résulte du droit de surenchère* (1). (C. civ., 2186; C. proc., 833.) *Et lorsque cette demande est formée incidemment à une instance d'ordre, et par forme de contredit, elle fait nécessairement partie de la procédure d'ordre, de telle sorte qu'elle doit être instruite dans la forme sommaire prescrite pour cette procédure.*

2° *L'arrêt qui a rejeté une demande en nullité d'une vente pour cause de vileté du prix, formée par un créancier hypothécaire, ne fait pas obstacle à ce que le créancier prétende plus tard que le véritable prix de la vente a été dissimulé dans le contrat : l'arrêt sur la première demande n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui touche la seconde.*

3° *L'acquéreur d'un immeuble produisant des fruits peut, vis-à-vis des créanciers, être déclaré tenu des intérêts de ce prix, à partir de la notification de son contrat, encore qu'il ait été dispensé d'en payer les intérêts par une stipulation insérée dans l'acte de vente; alors que la dispense de payer ces intérêts n'a pas été limitée par le contrat à une époque fixe et déterminée, et qu'une dissimulation du prix véritable, pratiquée au préjudice des créanciers par l'acquéreur, a altéré à leur égard les conditions du contrat* (2). (C. civ., 1652 et 2176.)

Le 28 nov. 1831, les époux Bazergue vendirent à Espinasse un domaine appelé l'*Ile du nord*. Le prix porté au contrat était de 130,000 fr., stipulés payables après la radiation des inscriptions qui grevaient l'immeuble vendu, sans intérêts jusqu'alors.

Le contrat transcrit et notifié aux créanciers inscrits, Otard, l'un d'eux, demanda la nullité de la vente comme frauduleuse, attendu la vileté du prix. Mais cette demande fut définitivement rejetée par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 13 fév. 1832. — Une surenchère fut ensuite formée; mais elle fut annulée par un autre arrêt de la même Cour du 22 juill. 1833.

En cet état de choses, un ordre s'ouvrit devant le tribunal de Blaye pour la distribution du prix ainsi fixé à 130,000 fr. — Par le résultat du règlement provisoire de cet ordre, les fonds manquèrent pour Otard. Celui-ci forme alors un contredit au règlement d'ordre, soutenant qu'une somme de 20,000 fr. avait été dissimulée dans la fixation du prix de vente, et que les intérêts du prix de vente ainsi rétabli étaient dus

(1) *V.* Limoges, 11 juin 1812; Montpellier, 14 déc. 1827; Bourges, 24 janv. 1828. — *V.* cependant Metz, 28 avril 1814. — La première de ces actions suppose en effet le maintien de la vente; tandis que la seconde a pour objet de la résoudre. — Cependant, il a été jugé qu'après l'expiration des délais de surenchère, les créanciers inscrits sont encore recevables à attaquer pour cause de dol et de fraude la vente consentie à vil prix par leur débiteur. — *V.* Cass., 19 août 1828. — Telle est aussi l'opinion de Troplong, *Privil. et hypoth.*, n°s 937 et suiv. — Cet auteur accorde le même droit aux créanciers chirographaires, et il rapporte, à l'appui de son opinion, un arrêt de la Cour de Nancy, en date du 18 juin 1833.

(2) C'est là, comme on le voit, une solution toute spéciale, qui ne saurait fonder une règle générale que repousserait le principe de la liberté des contrats. Aussi, la Cour de cassation, chambre des requêtes, avait-elle précédemment jugé la question, en pur droit, dans un sens contraire, par arrêt du 17 fév. 1820. — C'est aussi ce qu'a décidé la Cour de Bordeaux (de qui émane l'arrêt attaqué dans l'espèce), par un arrêt du 26 juillet 1831. — *V.* aussi *Pasicr.*, 1841, 1re part., p. 366. — Ce principe nous paraît incontestable, mais en tant toutefois que la dispense du payement des intérêts est entrée en considération dans la fixation du prix, et fait ainsi partie de ce prix. Or, telle n'était point l'hypothèse de la cause actuelle : c'est ce que la Cour de Bordeaux déclare elle-même dans les motifs de sa décision. — *V.* Montpellier, 13 mai 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 447; mais *voy.* *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 333.

par Espinasse acquéreur, tout au moins à partir de la notification de son contrat aux créanciers, nonobstant la dispense d'intérêts stipulée dans cet acte.

29 août 1834, jugement qui déclare ces demandes mal fondées.

Appel de la part d'Otard. — Sur cet appel, il intervint un premier arrêt de la Cour de Bordeaux ordonnant la preuve de certains faits articulés par l'appelant pour établir l'existence de la dissimulation alléguée de 20,000 fr. — Il est à remarquer que cet arrêt ordonna que la preuve serait faite *à l'audience de la Cour.*

Après l'audition des témoins à l'audience fixée, et une comparution des parties en personne, arrêt définitif du 19 juin 1835, qui déclare qu'une somme de 20,000 fr. a en effet été dissimulée au préjudice des créanciers, et ordonne que cette somme sera ajoutée au prix à distribuer. L'arrêt déclare pareillement que les intérêts du prix total ainsi rétabli à son montant réel sont dus à partir de la notification du contrat, nonobstant la clause portée dans cet acte. — En ce qui touche la somme de 20,000 fr. rétablie dans le prix, l'arrêt se fonde sur des motifs pris dans les faits de la cause, tels qu'ils résultaient de l'enquête et des dires des parties. — Quant aux intérêts, les motifs de l'arrêt sont textuellement rapportés à sa date.

POURVOI en cassation par Espinasse, tant contre cet arrêt que contre l'arrêt interlocutoire qui l'avait précédé.

Premier moyen : — Violation de l'art. 2186, C. civ.; de l'art. 835, C. proc ; de l'autorité de la chose jugée, et fausse application des principes de procédure en matière d'ordre : 1° En ce que, après l'expiration des délais de la surenchère, et même l'annulation d'une surenchère précédemment formée, l'arrêt définitif attaqué a reçu un créancier à constater le prix déterminé par le contrat, bien que dès lors ce prix fût définitivement fixé, aux termes des art. 2186, C. civ., et 835, C. proc., desquels il résulte que lorsqu'il n'est plus possible de surenchérir, le nouveau propriétaire n'est tenu que du payement du prix tel qu'il est fixé au contrat, et que cette fixation est définitive; — 2° En ce que cet arrêt a admis Otard à contester la suffisance du prix porté au contrat, ou, ce qui revient au même, à soutenir qu'une partie du prix avait été dissimulée par le contrat, bien que les mêmes prétentions eussent été déclarées mal fondées par l'arrêt du 13 fév. 1832, qui avait rejeté la demande d'Otard tendante à faire déclarer la vente nulle, attendu la vileté du prix; en quoi la Cour a violé l'autorité de la chose jugée; — 3° En ce que le même arrêt définitif et l'arrêt interlocutoire ont suivi, pour le jugement de la demande incidente tendante à faire déclarer que le contrat de vente dissimulait une partie du prix, la forme sommaire prescrite pour les instances d'ordre, en ordonnant qu'une enquête aurait lieu à l'audience, et en y procédant ainsi qu'il avait été ordonné, bien que cette demande, complétement distincte du règlement d'ordre, constituât une instance particulière soumise aux règles ordinaires de la procédure.

Deuxième moyen : — Violation de l'art. 1652, C. civ., et fausse application des art. 689, C. proc., et 2176, C. civ., en ce que la Cour de Bordeaux a condamné l'acquéreur à payer les intérêts de son prix à partir de la notification de son contrat, nonobstant la clause de ce contrat qui l'affranchissait du payement de ces intérêts, jusqu'à la radiation de toutes les inscriptions.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué s'est borné à reconnaître et à déclarer qu'une partie du prix, s'élevant à 20,000 fr., avait été dissimulée dans l'acte de vente du 28 nov. 1831, au préjudice des créanciers des époux Bazergue; — Attendu que l'action qui a pour objet de ramener dans le prix à distribuer entre les créanciers hypothécaires produisant dans un ordre, la portion de ce même prix qui a été dissimulée à leur préjudice, est essentiellement distincte et indépendante de l'exercice du droit de surenchère, et fait nécessairement partie de la procédure d'ordre; d'où il suit, qu'en admettant cette action nonobstant le rejet ou l'abandon antérieur de la surenchère, et dans le cours de la procédure d'ordre dans laquelle l'acquéreur était partie, et en statuant sur ladite action d'après les formes propres aux matières d'ordre, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 2186, C. civ., ni l'art. 835, C. proc., ni aucune autre loi;

« Attendu que rien n'indique que le moyen pris de la prétendue chose jugée par la Cour de Bordeaux, le 13 fév. 1832, ait été présenté, devant la même Cour, dans l'instance sur laquelle est intervenu l'arrêt du 19 juin 1835, aujourd'hui attaqué; — Que d'ailleurs, le litige sur lequel il a été statué en 1832 était entièrement différent de celui sur lequel il a été statué en 1835; — Qu'en effet, dans le premier, il s'agissait, entre les syndics Otard et l'acquéreur Espinasse, d'une action en nullité de la vente faite au profit de ce dernier le 28 nov. 1831, action sur laquelle l'arrêt de 1832 a statué uniquement, tandis que la validité de cette vente était, au contraire, la base de la seconde instance, qui n'avait plus pour objet que de faire entrer en distribution la partie du prix qui avait été dissimulée dans l'acte;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré, en fait, que la dispense de payer les intérêts du prix n'a pas été limitée par le contrat à une époque fixe et déterminée; que la dissimulation pratiquée au préjudice des créanciers avait altéré, à leur égard, les conditions du contrat, et que, dans de telles circonstances, qui procédaient du fait même de l'acquéreur, celui-ci ne pouvait pas, en recueillant les fruits de l'immeuble, profiter encore de l'effet de ladite clause, au préjudice des créanciers; — Attendu qu'en condamnant, par suite, ledit acquéreur à payer, dans l'ordre ouvert entre les créanciers, les intérêts de son prix rétabli à son montant réel, à partir de la notification de son contrat d'acquisition, l'arrêt attaqué n'a fait qu'apprécier les actes et les faits de

l'espèce particulière, et n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc. »

Du 29 avril 1839. — Ch. civ.

CASSATION. — RESTITUTION. — INTÉRÊTS.

La partie qui, en vertu d'un arrêt par elle obtenu, se fait payer les sommes que cet arrêt lui attribue, ne doit pas, dans le cas où elle se trouve obligée à restitution par suite de cassation de l'arrêt, les intérêts de ces sommes à partir du jour du payement... alors même qu'il y a eu de la part de son adversaire des réserves expresses de se pourvoir en cassation : cette partie ne saurait être considérée comme étant de mauvaise foi ou commettant une faute, en exigeant et recevant le montant des condamnations prononcées à son profit par un arrêt souverain.

Mais elle doit les intérêts à partir de la signification de l'arrêt d'admission avec assignation devant la chambre civile : cette signification devant être considérée comme une demande en justice tendante à la restitution des sommes payées en vertu de l'arrêt dont la cassation est poursuivie (1). (C. civ., 549, 550, 1378, 1382 et 1153.)

Un jugement du tribunal de Carcassonne, en date du 16 déc. 1829, avait condamné les héritiers Papinaud à payer à Cathala une somme de 3,000 fr., avec les intérêts à dater d'une époque assez reculée, et sur l'appel, ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour de Montpellier du 12 juill. 1830.

En vertu de cet arrêt, Cathala fit commandement aux Papinaud d'avoir à lui payer le montant des condamnations prononcées contre eux. — Les consorts Papinaud payèrent, mais ils déclarèrent qu'ils ne payaient que comme contraints et forcés, et sous la réserve de se pourvoir en cassation.

Ils se pourvurent en effet contre l'arrêt de la Cour de Montpellier, qui fut cassé par arrêt de la Cour suprême du 12 mai 1834.

Aussitôt, les héritiers Papinand ont fait signifier à Cathala l'arrêt de cassation qui remettait les parties au même état qu'avant l'arrêt cassé, et lui ont fait commandement d'avoir à restituer les sommes qu'ils lui avaient payées en vertu de ce dernier arrêt, avec intérêts à partir du jour du payement, attendu que Cathala étant prévenu soit par les protestations des Papinaud, soit par la signification de l'arrêt d'admission, du recours dont l'arrêt de la Cour était l'objet, avait été de mauvaise foi en recevant le payement, et par suite se trouvait tenu, aux termes de l'article 1378, C. civ., de restituer non-seulement le capital, mais encore les intérêts du jour du payement.

28 août 1834, jugement du tribunal de Carcassonne qui, sans égard à cette prétention, n'alloue les intérêts qu'à partir du jour de la demande : — « Attendu, quant aux intérêts, que les sommes payées par les Papinaud l'avaient été en vertu d'un arrêt de condamnation dont le pourvoi ne pouvait suspendre l'exécution ; que c'était donc en vertu de la loi et de bonne foi que Cathala avait reçu lesdites sommes ; que l'argent ne portant pas de fruits, les héritiers Papinaud ne pouvaient obtenir les intérêts des sommes à rembourser qu'en prouvant que Cathala avait fait fructifier ces sommes, ce qui n'était pas établi ; que, dès lors, les intérêts réclamés n'étaient dus que depuis le commandement qui avait mis ledit Cathala en demeure. »

Appel ; mais le 25 mai 1835, arrêt de la Cour de Montpellier qui confirme : — « Attendu que les intérêts ne sont dus qu'en vertu de la convention ou de loi ; que, dans l'espèce, il n'y a pas convention ; que la loi n'oblige au payement des intérêts que le possesseur de mauvaise foi, ou celui qui n'a pas de titre ; que ledit Cathala, en agissant en vertu de l'arrêt de la Cour, était

(1) *V.* Amiens, 17 décembre 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2e part., p. 233) — Cette solution est un moyen terme entre deux systèmes opposés que la Cour de cassation avait successivement adoptés jusqu'ici. — Par un premier arrêt du 15 janv. 1812, la Cour avait décidé, d'une manière générale et sans faire de distinction, que les intérêts des sommes à restituer après cassation ne sont pas dus du jour où elles ont été payées, en ce que cela serait contraire au prescrit de l'article 1378, C. civ., lequel ne soumet celui qui est obligé de restituer des sommes par lui reçues, à faire compte des intérêts du jour du payement, qu'autant qu'il y a eu *mauvaise foi de sa part.* — Par un autre arrêt du 11 nov. 1828, la Cour a jugé au contraire, et d'une manière non moins absolue, que la partie tenue à restitution après cassation, doit être condamnée aux intérêts depuis le jour du payement des sommes qui doivent être restituées, et cela par le motif que cette partie était avertie (au moyen des réserves faites, comme dans l'espèce actuelle, lors du payement) que l'anéantissement de l'arrêt devait être poursuivi par les voies de droit, en sorte qu'elle ne jouissait pas de bonne foi des sommes qui lui avaient été payées.

L'arrêt que nous recueillons ici, adoptant, comme nous l'avons dit, une sorte de milieu entre ces deux systèmes, décide que les intérêts sont dus, mais seulement du jour de la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi en cassation, contenant assignation devant la chambre civile, assignation que la Cour considère comme ayant l'effet d'une demande en payement des intérêts des sommes dont la restitution doit être une conséquence de la cassation poursuivie, et qui constitue en état de mauvaise foi le défendeur au pourvoi, en ce que cette signification le met à portée de connaître le vice reproché à l'arrêt qui lui sert de titre. — Des journaux judiciaires ont critiqué cette solution : on a dit que si le motif de décider doit être pris de la connaissance où se trouve le défendeur du vice de son titre, l'indication de ce vice ressort, indépendamment de la seule possibilité du pourvoi, des réserves de se pourvoir faites par la partie lors du payement auquel elle a été forcée et contrainte. — Mais à cela on peut répondre, que de telles réserves, faites d'une manière vague et générale, ne font aucunement connaître le vice reproché à l'arrêt ; que celui qui poursuit une exécution doit naturellement croire à la régularité de son titre, et qu'au surplus, l'annonce d'une intention de se pourvoir ne saurait jamais équivaloir à un pourvoi effectué ; tandis que l'arrêt d'admission signifié à la partie lui signale le vice que l'on reproche à l'arrêt, et l'avertit légalement de la possibilité d'une cassation ; en sorte qu'elle peut, dès cet instant, offrir à son adversaire la restitution des sommes qu'elle a touchées, afin d'éviter le payement des intérêts.

de bonne foi, qu'il agissait en vertu d'un titre paré qu'il avait le droit de ramener à exécution, le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif .. »

POURVOI en cassation de la part des Papinaud. — *Premier moyen :* — Violation des principes en matière de cassation; fausse application de l'art. 550, C. civ., et violation des art. 1378 et 1382 du même Code. — La cassation d'un arrêt, a-t-on dit pour le demandeur, entraînant la nullité de tout ce qui a été fait en vertu de cet arrêt, et remettant les parties au même et semblable état où elles étaient avant la décision annulée, il s'ensuit nécessairement que toutes les conséquences de cette décision ou de cet arrêt doivent tomber avec lui, sans quoi la cassation ne produirait pas tous les effets qui lui sont attachés. Or, autoriser celui qui avait obtenu gain de cause par l'arrêt cassé, à retenir l'intérêt des sommes qu'il a touchées en vertu de cet arrêt, et qu'il a dû restituer après cassation, c'est accorder effet à l'arrêt cassé, le maintenir dans l'une de ses conséquences : de telle sorte qu'en ce point, les parties ne sont pas rétablies dans la position où elles étaient avant cet arrêt. La Cour de Montpellier, en jugeant que Cathala ne devait l'intérêt des sommes que Papinaud lui avait payées en vertu de l'arrêt cassé, qu'à partir de la demande formée après la cassation, a donc méconnu le principe qui veut qu'une décision annulée par la Cour de cassation soit considérée comme nulle et de nul effet dans son principe et dans toutes ses conséquences. — On objecte avec l'arrêt attaqué que Cathala, agissant en vertu d'un arrêt souverain, était de bonne foi, et que dès lors il devait jouir du bénéfice de l'art. 549, qui donne au possesseur de bonne foi le droit de conserver les fruits perçus. Mais pour être de bonne foi, il faut, aux termes de l'art. 550, posséder comme propriétaire en vertu d'un titre de propriété dont on ignore les vices; et celui qui perçoit une somme en vertu d'un arrêt réformable, alors surtout qu'on le prévient que cet arrêt va être attaqué par une voie légale, ne peut pas dire qu'il ignore les vices de son titre; ce qui écarte l'application de l'art. 549, C. civ. — D'ailleurs, c'est une règle de droit commun écrite dans l'art. 1382 que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Or il est bien certain qu'en privant Papinaud pendant plusieurs années d'une somme qui a été reconnue lui appartenir, Cathala lui a causé une préjudice dont la réparation doit précisément consister dans la restitution des intérêts, en même temps que dans celle du capital lui-même. Vainement dirait-on, pour écarter l'application de l'article 1382, que Cathala avait le droit d'exécuter un titre paré et exécutoire, le pourvoi n'étant pas suspensif. Sans doute Cathala pouvait poursuivre l'exécution de l'arrêt rendu en sa faveur; mais l'exercice de cette faculté, que la loi ne lui avait accordé qu'à ses risques et périls, ne pouvait avoir pour résultat de priver son adversaire du bénéfice de l'annulation de l'arrêt au cas où cette annulation serait prononcée, bénéfice qui devait précisément consister dans la révocation de tous les actes d'une exécution essentiellement provisoire. Cathala, pour refuser d'indemniser les Papinaud du tort qu'il leur a causé, ne peut donc pas se prévaloir du droit que lui conférait un titre exécutoire. Il en serait autrement, sans doute, si Papinaud avait été au-devant de l'exécution de l'arrêt, et avait payé volontairement. Mais il n'a payé que comme contraint et forcé; d'où il faut conclure que si, en définitive, l'acte en vertu duquel cette contrainte a été exercée se trouve annulé dans son principe et ses conséquences, la partie qui a exercé la contrainte doit, pour indemniser pleinement celui contre lequel elle a été exercée, lui restituer non-seulement le capital indûment payé, mais encore les intérêts indûment perçus. Donc, l'arrêt attaqué, en jugeant que les intérêts n'étaient pas dus, dans l'espèce, à dater du payement, mais seulement du jour de la demande en justice, a formellement méconnu les principes, et violé les lois précitées. — A l'appui de ce système, on invoque l'opinion de Merlin, *Répert.*, v° *Intérêts*, § 4, n° 3; celle de d'Houlouve, *Traité des intérêts*, p. 76, et celle de Bretonnier sur Henrys, quest. 146, qui enseignent que, dans le cas où un payement a été forcé, les intérêts doivent être restitués du jour du payement; car autrement la restitution ne serait pas parfaite : *res cum accessorio restituitur.*

Deuxième moyen : — Violation de l'art. 1153, C. civ., aux termes duquel, sauf les cas où la loi les fait courir de plein droit, les intérêts sont dus du jour de la demande. — En supposant, disait-on, qu'il fût vrai que les intérêts des sommes payées en vertu d'un arrêt ultérieurement cassé, ne fussent dus qu'à partir de la demande formée en justice, toujours est-il que l'arrêt attaqué aurait violé l'article précité, en ne faisant courir ces intérêts que du jour de la demande formée après la cassation prononcée. En effet, le pourvoi en cassation constituait lui-même une demande en restitution des sommes payées en vertu de l'arrêt dont la cassation était poursuivie. Ces intérêts pouvaient bien ne pas être dus du jour où le pourvoi avait été formé, parce qu'alors l'instance n'était pas contradictoire; mais, lorsque l'arrêt d'admission a été signifié au défendeur avec assignation devant la chambre civile, l'instance s'est trouvée liée contradictoirement, et il y a eu demande en restitution des sommes payées, par cela seul qu'il y a en demande en cassation de l'arrêt qui en avait ordonné le payement. Donc, l'arrêt attaqué a tout au moins contrevenu à l'art. 1153, C. civ., en refusant de prononcer la restitution des intérêts, à partir de la signification de l'arrêt d'admission.

Le défendeur a fait défaut.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'individu qui reçoit, en vertu d'un arrêt de la Cour d'appel, les sommes à lui attribuées par cet arrêt, alors même qu'il existe, de la part de son adversaire, des réserves de se

pourvoir en cassation, ne se rend coupable ni de faute, ni de mauvaise foi, et qu'il fait un usage légitime d'un arrêt émané d'une Cour souveraine, et revêtu d'une force exécutoire dont les effets ne sont pas suspendus par le pourvoi en cassation ; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué, en ne décidant pas que les intérêts des sommes à restituer par Cathala seraient comptés à partir du jour du payement à lui fait en vertu de l'arrêt de la Cour de Montpellier du 12 juill. 1830, cassé depuis par arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1834, n'a violé ni l'art. 1378, C. civ., qui ne statue que pour le cas de mauvaise foi, ni l'art. 1382 du même Code, qui, placé dans le chapitre des délits et quasi-délits, ne statue que pour le cas de faute; — Qu'il n'a pas non plus violé les art. 549 et 550, même Code, lorsqu'il n'a pas considéré la réserve exprimée par les demandeurs de se pourvoir en cassation, comme suffisante pour faire cesser la bonne foi du défendeur, en mettant à sa connaissance les vices de l'arrêt qui était son titre; — Rejette le premier moyen;

« Sur le deuxième moyen: — Vu les art. 1153, 549 et 550, C. civ.; — Attendu que l'assignation donnée devant la chambre civile de la Cour de cassation, à la suite de la signification de l'arrêt de la chambre des requêtes qui admet le pourvoi, porte à la connaissance du défendeur la demande formée judiciairement contre lui pour l'annulation de l'arrêt attaqué, et que cette demande, en même temps qu'elle conclut à faire rétablir les parties dans l'état où elles se seraient trouvées si l'arrêt attaqué n'avait jamais été rendu, a aussi pour effet de mettre le défendeur à portée de connaître les vices reprochés à l'arrêt qui lui sert de titre; — Attendu qu'en n'allouant pas aux demandeurs, à partir de la demande judiciaire contenue dans cette assignation, les intérêts des sommes dont le remboursement leur était dû, l'arrêt attaqué a violé les art. 1153, 549 et 550, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 29 avril 1839. — Ch. civ.

AVOCAT. — Honoraires. — Règlement. — Compétence.

S'il est vrai, en règle générale, que les honoraires d'un avocat ne doivent pas être exigés d'avance, cette règle peut recevoir exception lorsqu'il s'agit d'une affaire qui exige que l'avocat se déplace et abandonne son cabinet pour aller défendre son client devant un tribunal autre que celui près duquel il exerce. En ce cas, le règlement de la somme à payer à l'avocat peut avoir lieu d'avance, et par suite est valable l'obligation contractée à ce sujet par le client, alors d'ailleurs que la somme n'est point exagérée. (Décret du 14 décembre 1810, art. 36.)

Les tribunaux sont seuls compétents pour statuer sur une demande en payement d'une indemnité due à un avocat pour l'exécution d'un mandat à lui confié : ici est inapplicable la règle qui attribue aux conseils de discipline le règlement des honoraires qu'un avocat prétend lui être dus (1). (Décret du 14 déc. 1810, art. 43.)

En 1823, Me N..., avocat, fut chargé par A..., poursuivi criminellement, du soin de le défendre et de faire tout ce que ses intérêts exigeraient. Cette défense nécessitant de la part de Me N... un déplacement assez long, il fut convenu entre lui et son client qu'à raison de ce déplacement et de tous ses soins, une somme de 600 fr. lui serait payée comptant, et qu'un billet de 1,200 fr. lui serait souscrit par A....

Me N... remplit le mandat qui lui avait été confié et fit acquitter son client; mais, suivant ce dernier, l'avocat n'aurait pas donné à l'affaire tous les soins qu'il disait devoir en attendre, et, en conséquence, lorsque arriva l'échéance du billet de 1,200 fr., il refusa de le payer. Me N... se décida alors à poursuivre A..., et le fit assigner devant le tribunal de Montélimart, à fin de condamnation. — Là, le défendeur, non-seulement contesta le chiffre de son obligation, comme exorbitant, mais prétendit même que cette obligation était nulle ou illicite, comme contraire à la disposition de l'art. 36 du décret du 14 déc. 1810, qui défend aux avocats de faire reconnaître leurs soins avant les plaidoiries; d'où il conclut que Me N... ne pourrait avoir action en justice pour le payement de l'obligation dont il s'agit.

30 août 1837, jugement du tribunal de Montélimart qui, après avis du conseil de discipline de l'ordre des avocats et bien que cet avis fût entièrement favorable à Me N..., réduit à 800 fr. le montant de l'obligation consentie par A...

Appel de la part des deux parties. — Devant la Cour de Grenoble, outre la question de validité et d'étendue de l'obligation, une question de compétence fut soulevée par A...; il soutint que les tribunaux étaient sans pouvoir pour statuer sur les demandes d'honoraires des avocats; qu'une telle réclamation n'était que de la compétence du conseil de discipline.

2 mai 1838, arrêt de la Cour de Grenoble qui prononce en ces termes : — « ... Attendu que Me N..., en avouant que le billet de 1,200 fr. avait eu pour cause les indemnités et les honoraires convenus entre lui et A..., son client, pour une affaire qui exigeait son déplacement, n'a point rendu le tribunal de Montélimart incompétent pour prononcer sur sa demande; — Attendu que les conseils de discipline ne sont

(1) Ainsi que l'a fait remarquer l'avocat général, dans ses conclusions recueillies ci-après, les demandes en *payement* d'honoraires dus à l'avocat, à quelque titre que ce soit, ne peuvent être portées que devant les tribunaux : les conseils de discipline sont seulement appelés à donner leur avis sur la *quotité* de la somme réclamée. — V. en ce sens, Aix, 12 mars 1834. — Du reste, et quant au *droit d'action* en lui-même devant les tribunaux, la jurisprudence a reconnu qu'il existait en faveur des avocats, comme en faveur des officiers ministériels. — V. Grenoble, 30 juill. 1821, et *Pasicrisie*, 1845, 2e part., p. 141.

appelés à statuer sur la taxe des avocats que lorsqu'elle n'a pas été réglée, et sur leur conduite que lorsqu'ils ont été saisis par une plainte dans laquelle on impute à l'avocat d'avoir manqué à l'honneur ou à la délicatesse, ce qui n'existe pas dans la cause; — Attendu au surplus que le tribunal civil chargé de juger le mérite des exceptions de A... ayant cru devoir prendre l'avis du conseil de discipline, cet avis a été donné en faveur à Me N... ;

« Au fond, attendu que si, en règle générale, les sentiments de délicatesse qui honorent la profession d'avocat ne permettent pas qu'il taxe et exige d'avance ses honoraires, cette règle doit recevoir exception lorsqu'il s'agit d'une affaire pour laquelle le client demande à l'avocat de se déplacer, d'abandonner son cabinet pour un temps plus ou moins long, et d'aller le défendre devant un tribunal autre que celui près duquel il exerce, parce que, dans ce cas, il s'agit autant d'indemnités et de déboursés que d'honoraires; — Attendu que A... n'a point contesté cette vérité devant la Cour, mais s'est borné à soutenir que Me N... n'a point rempli le mandat qu'il lui avait donné de venir à Grenoble, pour le défendre devant la chambre d'accusation; qu'il a même trahi ce mandat, et qu'il lui doit non-seulement le remboursement et la restitution de ce qu'il a reçu, mais encore des dommages-intérêts; — Attendu, à cet égard, qu'il est constant et avoué par A... que Me N..., ensuite du mandat qu'il avait reçu, s'est rendu à Grenoble, où il est resté pendant près d'un mois, et que dans ce fait se trouve une présomption d'autant plus grave que cet avocat s'y est occupé de l'affaire qui l'y avait appelé, et n'a pas oublié la défense qui lui avait été confiée, que le caractère et la réputation de Me N... le défendent à cet égard; — Attendu, au surplus, qu'il est prouvé par les lettres produites par A... et par un mémoire annoté par l'honorable magistrat qui présidait en 1823 la chambre des mises en accusation, que Me N... a présenté les moyens de justification de son client et fait toutes les démarches que lui imposait le mandat qu'il avait accepté...; — Attendu que, d'une part, Me N... ayant prouvé qu'il avait rempli, autant qu'il était en lui, le mandat qu'il avait reçu de A..., et, d'autre part, le conseil de discipline ayant été d'avis qu'il n'y avait rien d'exagéré dans les indemnités et honoraires, c'est sans raison, en droit comme en fait, que le tribunal de Montelimar a fait une réduction sur le billet de 1,200 fr. dont le payement est demandé; — Condamne A... à payer à Me N..., avec les intérêts du jour de la demande, la somme de 1,200 fr. portée au billet dont il s'agit. »

POURVOI en cassation par A..., fondé sur un grand nombre de moyens, dont nous ne rappellerons que les deux principaux, les seuls qui aient présenté quelque intérêt en droit.

1° Violation de l'art. 36 du décret du 14 déc. 1810, en ce que l'arrêt dénoncé a déclaré valable un billet souscrit d'avance en payement d'honoraires d'un avocat, au mépris de la disposition prohibitive de cet article;

2° Violation des art. 36 et 43 du décret du 14 déc. 1810, et des art. 12, 14, 15, 27 et 47 de l'ordonnance du 20 nov. 1822, en ce que le tribunal civil a été déclaré compétent pour prononcer sur une demande d'honoraires d'avocat, demande qui devait être soumise au conseil de discipline, auquel d'ailleurs le demandeur en cassation avait adressé ses réclamations.

Gillon, avocat général, a conclu au rejet du pourvoi. — Sur la question de compétence, ce magistrat a dit : « Les art. 36 et 43 du décret du 14 déc. 1810 ne sont plus à consulter comme règles légales, puisque ce décret tout entier est abrogé par l'art. 45 de l'ordonnance du 20 nov. 1822. Mais leur esprit se retrouve dans les articles 12, 14, 15 et 27 de cette même ordonnance : celle-ci, d'ailleurs, comme le témoigne l'art. 45, entend conserver tous les usages du barreau, et ce sont ces usages que le décret du 14 déc. avait recueillis, et qui faisaient la matière de plusieurs de ses textes. Assurément, l'un des points les plus essentiels d'une bonne discipline, c'est le maintien du désintéressement dans la fixation des honoraires, de la délicatesse dans le moyen de les obtenir. Le conseil de discipline peut être saisi de la question des honoraires, non pas quant à leur payement, mais quant à la fixation de leur quotité, soit par l'avocat qui les demande, soit par le client contre lequel il les réclame. Mais si ni l'un ni l'autre ne s'adressent à ce conseil, et si au contraire tous deux procèdent devant le tribunal civil au sujet des honoraires, ce tribunal est compétent, même pour régler le taux des honoraires, surtout lorsque, comme dans le cas actuel, ce même tribunal ne prononce la condamnation au payement qu'après avoir demandé et pris l'avis du conseil de l'ordre sur le taux des honoraires réclamés. — A supposer même qu'en règle générale il en fût autrement, une circonstance particulière devait attribuer la compétence au tribunal dans l'espèce. Le billet souscrit au profit de l'avocat avait pour cause et les honoraires et l'indemnité des frais de déplacement. Or on comprend que les honoraires qui sont dus pour plaidoyers et pour les travaux qui préparent les plaidoyers soient soumis à l'appréciation d'une sorte de jury spécial, composé des pairs de l'avocat qui réclame sa créance; mais le déplacement est une cause de dommage véritable, surtout pour un avocat qui est à la tête d'une certaine clientèle; il n'y a guère que lui qui puisse calculer l'indemnité moyennant laquelle il consentira à s'éloigner de son cabinet; ses confrères ne le pourraient qu'en s'immisçant dans le secret de sa clientèle et des profits qu'il en retire; lui seul aussi peut convenablement fixer les frais divers de son voyage. On peut donc dire que le billet devant acquitter ces trois sortes de dédommagements, si, pour la première espèce, c'est-à-dire, pour les honoraires de travail proprement dit, le conseil de l'ordre avait pu avoir compétence, le tribunal l'avait aussi incontestablement par rapport aux deux autres. Le procès constituait donc un véritable cas mixte, dans lequel la juridiction ordinaire devait l'emporter sur la juridiction spéciale ou exceptionnelle. Dès lors, la Cour a pu évoquer le fond, puisque le tribunal civil avait

été compétent et s'était reconnu tel. Les deux arrêts de cassation de 1836 et 1837 ne contrarient pas cette assertion; ils ont annulé des arrêts où le fond avait été évoqué, quoique le juge inférieur se fût déclaré incompétent; en un tel cas, il est évident que le premier degré de juridiction n'avait pas été rempli. »

Sur la question de validité de l'obligation, l'avocat général s'est exprimé en ces termes : « Autant la plaidoirie qu'un avocat est appelé à faire devant les tribunaux qui siégent loin de sa résidence dépose en faveur de son talent et de sa probité, autant un avocat compromet son caractère, quand il consent à quitter son cabinet, à se rendre au chef-lieu d'une Cour, pour chercher à découvrir quelques renseignements sur une information criminelle, et rédiger à la hâte un mémoire sur les indications les plus équivoques, car les dossiers soumis à la chambre d'accusation ne se communiquent pas à l'avocat. Il suffit d'avoir dirigé pendant quelques années le parquet d'une Cour de province, pour savoir combien est féconde en inconvénients de tous genres une telle démarche, qui ne peut se promettre de succès que par des sollicitations près des magistrats, que par des révélations obtenues d'hommes gagés au service de l'administration de la justice : c'est là une sorte de courtage dédaigné des avocats qui ont un nom, et, pour le payement des salaires, les magistrats doivent se montrer peu favorables. — Si depuis l'abrogation du décret de 1810, aucune règle légale ne défend aux avocats de faire reconnaître leurs honoraires avant les plaidoiries, il faut avouer que c'est du moins un de ces principes de délicatesse recommandés par le vieil honneur de l'ordre des avocats et que l'article 45 de l'ordonnance de 1822 entend maintenir en vigueur.

« Mais parce que le billet a été souscrit prématurément, est-il nul? L'art. 1133 du Code civil lui refuse-t-il l'action en justice? On condamnera le client à payer son avocat; mais celui-ci deviendra passible des peines prononcées par l'art. 18 de l'ordonnance pour avoir contrevenu aux art. 12 et 14, que le conseil de discipline est chargé, par l'art. 15, de faire respecter — Si Linguet fut rayé du tableau de l'ordre des avocats pour ses réclamations contre le duc d'Aiguillon, un arrêt aussi lui adjugea 24,000 fr. d'indemnité contre son client.

« C'est une vérité constante que l'avocat a action en justice pour se faire payer de ses honoraires, mais que, après son succès devant les tribunaux ordinaires, il peut être puni par le conseil de discipline pour avoir usé de son droit. On en a même vu, de nos jours, qui ont été retranchés de l'ordre pour ce seul fait; susceptibilité d'une exquise délicatesse qu'on ne saurait louer assez parce qu'elle garantit aux justiciables l'inaltérable honneur de l'homme auquel ils se confient! Quiconque appartient au public a des devoirs plus rigoureux à remplir : il ne lui suffit pas d'être irréprochable comme homme, il faut encore que, comme un des organes des pouvoirs sociaux, il s'élève et se maintienne au plus haut degré de pureté morale. C'est ainsi que, il y a huit jours, cette chambre elle-même a jugé que l'action disciplinaire est imprescriptible, et que le temps ne relève pas des forfaitures de l'honneur (1). Le noble sentiment sur lequel repose cet arrêt explique aussi la sévérité du conseil de discipline contre l'avocat qui a gagné sa cause devant la justice ordinaire. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 36 du décret du 14 déc. 1810 : — Attendu que la question qui a dû être et qui a été décidée par l'arrêt attaqué a été celle de savoir si N... avait exécuté le mandat tout particulier qui lui avait été confié par A.., demandeur en cassation;

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait : 1° que N..., à la suite de ce mandat, a abandonné son cabinet; qu'il s'est rendu à Grenoble, où il est resté pendant près d'un mois; qu'il y a fait toutes les démarches que lui imposait le mandat qu'il avait accepté; qu'il n'y a rien fait contre la volonté du client, et qu'il a fait tout ce qu'il a cru de plus utile pour lui dans les circonstances où il se trouvait; 2° qu'il n'y avait rien d'exagéré dans la somme de 1,200 fr., que A.., par la promesse du 13 juill. 1822, s'était obligé à payer à N.. pour l'indemniser de ce qu'il aurait souffert pour l'exécution du mandat; 3° enfin, que le conseil de discipline de l'ordre des avocats, interrogé par les premiers juges, avait été d'avis que N... était en droit d'exiger le payement du montant de cette promesse; — Que, dans ces circonstances, en déclarant cette promesse valable et en en ordonnant l'exécution, l'arrêt attaqué, sans violer l'art. 36 du décret du 14 déc. 1810 invoqué par le demandeur, a fait une juste application des lois qui régissent le mandat;...

« Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 43 du décret du 14 déc. 1810 : — Attendu qu'il ne s'agit dans cet article que de la taxe que l'avocat lui-même a faite de ses honoraires, tandis qu'il s'agit dans l'espèce d'une indemnité due pour l'exécution d'un mandat, réclamée par une action purement civile, de la compétence exclusive des tribunaux civils ordinaires;... — Rejette, etc. »

Du 30 avril 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — Vente. — Usufruit.

Lorsqu'un immeuble grevé d'usufruit est vendu pour un prix déterminé d'après la valeur de cet immeuble en propriété et usufruit, le droit proportionnel de vente est dû sur la totalité de ce prix, bien qu'il soit stipulé que le vendeur en payera l'intérêt à l'acquéreur jusqu'à l'extinction de l'usufruit : l'acquéreur ne peut être reçu à prétendre, en ce cas, que le prix ne se compose réellement que de la nue propriété de la somme portée au contrat, et que le droit d'enregistrement ne doit par suite être calculé que d'après la valeur estimative

(1) *V.* Cass., 23 avril 1839.

de cette nue propriété. (L. 22 frim. an vii, art. 15 et 16.)

Par acte du 24 déc. 1836, Blain a acquis de Launet la moitié d'une maison, dont l'usufruit appartenait à la dame Launet, mère du vendeur. — Il est dit dans l'acte que « la vente est faite en considération de la valeur en pleine propriété et jouissance de la maison, dont la moitié est fixée à 200,000 fr., » laquelle somme devait être versée en totalité dans les mains du vendeur. Mais comme l'acquéreur ne recevait alors que la nue propriété de la maison, il fut stipulé que le vendeur payerait les intérêts des 200,000 fr. à l'acquéreur pendant toute la durée de l'usufruit.

L'administration de l'enregistrement a perçu sur cet acte un droit proportionnel de vente calculé sur le prix de 200,000 fr. porté au contrat. — Mais Blain a réclamé : il a soutenu que le prix de vente n'était pas de 200,000 fr., mais seulement de la nue propriété d'une somme de 200,000 fr., de telle sorte que, par application des art. 15 et 16 de la loi du 22 frim. an vii, il y avait lieu d'évaluer le prix, pour la fixation du droit, à la moitié de celui qui était porté au contrat, ou de le déterminer d'après estimation.

Cette prétention, combattue par l'administration de l'enregistrement, a été rejetée par jugement du tribunal de la Seine, en date du 23 février 1838 : — « Attendu que l'acte du 24 déc. 1836 n'est en réalité qu'une promesse de la toute propriété de l'immeuble, moyennant le prix de 200,000 fr. exprimé au contrat, pour recevoir son effet à l'époque de la réunion de la nue propriété à l'usufruit ; que l'usufruit qu'on prétend avoir établi sur le prix n'a d'autre but que de maintenir les parties dans la situation dans laquelle elles étaient au moment de contracter, jusqu'à l'époque où le contrat pourra recevoir son exécution; qu'en effet, les intérêts du prix doivent cesser en même temps que l'usufruit de l'immeuble; d'où il suit que jusque-là le vendeur n'aura joui d'aucun nouveau revenu, et que l'acquéreur n'aura été privé d'aucun intérêt; mais qu'aussitôt la cessation de l'usufruit, le prix sera tout entier acquis au vendeur, et l'immeuble reviendra tout entier à l'acquéreur, comme si la vente avait lieu à cette époque; — Attendu que le prix d'une vente, c'est la somme que le vendeur touche ou doit toucher, et que l'époque de l'exigibilité de cette somme n'en peut changer la nature; que, considéré dans ses effets hypothécaires, un pareil contrat obligerait l'acquéreur au payement des créanciers, jusqu'à concurrence de toute la somme stipulée, sans aucune déduction à raison des intérêts qui sont réservés à l'acquéreur, et que les créanciers seraient seulement tenus d'acquitter jusqu'à l'événement prévu pour la cessation de ces intérêts; que la même conséquence doit être appliquée pour la perception de l'impôt, qui, dans l'espèce, a été régulièrement perçu sur la somme de 200,000 fr. qui est le prix exprimé de la mutation. »

POURVOI en cassation de la part de Blain, pour violation des art. 15, n° 6, et 16 de la loi du 22 frim. an vii.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les parties contractantes déclarent, dans l'acte même du 24 déc. 1836, que *la vente est faite en considération de la valeur en pleine propriété et jouissance de la maison vendue*; qu'elles y fixent le prix de cette pleine propriété et jouissance à la somme de 200,000 fr., dont la totalité est versée entre les mains de Launet, vendeur; — Qu'ainsi, le jugement attaqué a pu et dû déclarer que cette somme de 200,000 fr. était bien le prix véritable de cette vente; — Que, d'ailleurs, si, dans le même acte, le vendeur se soumet à payer l'intérêt de ladite somme jusqu'à ce que l'usufruit de la maison vendue vienne à se joindre à la nue propriété, cette stipulation relative à l'époque où l'acquéreur entrera en pleine jouissance, et au payement anticipé de ce prix réalisé d'avance par Blain entre les mains de Launet, est étrangère à la fixation dudit prix; — Attendu que, dans de telles circonstances, le jugement attaqué a assigné aux clauses de la vente du 24 déc. 1836 leur véritable caractère, a fait de l'art. 15, n° 6, de la loi du 22 frim. an vii une juste application, et n'a nullement violé l'art 16 de la même loi; — Rejette, etc. »

Du 30 avr. 1839. — Ch. req.

MOTIFS. — Prescription. — Interruption.

L'arrêt qui admet une exception de prescription contre laquelle étaient allégués des moyens d'interruption, est nul pour défaut de motifs s'il se borne à déclarer que la prescription n'a pas été valablement interrompue, *sans apprécier autrement les moyens d'interruption opposés : c'est là décider la question par la question* (1).

La commune de Bust et Hoffmann étaient en procès relativement à des droits d'usage pré-

(1) La Cour de cassation avait déjà jugé, le 4 juin 1836, que le rejet des moyens d'une partie n'est pas suffisamment motivé lorsque les juges se bornent à dire que ces moyens ne *sont nullement justifiés*, du moins alors qu'ils reposent sur des points de droit. — Cependant, la Cour ne s'est pas toujours montrée aussi rigoureuse observatrice de la règle : ainsi, le 22 août 1837, elle a jugé que l'arrêt qui rejette une exception tirée du défaut de qualité de l'une des parties, en disant que cette qualité est *suffisamment justifiée*, contient des motifs suffisants de décision. — Bien plus; et posant en principe que la généralité des motifs n'est pas une cause de nullité des jugements, sauf à la Cour de cassation d'examiner, d'après les faits constatés, si cette généralité des motifs contient une violation de loi, elle a appliqué ce principe dans une espèce où un arrêt avait déclaré que la prescription invoquée par l'une des parties avait été *valablement interrompue*, sans exprimer en quoi ni comment : la Cour a refusé d'annuler en ce cas pour défaut de motifs, et s'est seulement livrée à l'appréciation du caractère légal de l'interruption admise. (*V.* arrêts des 13 avril 1826, 9 et 28 mai 1838.) — Cette jurisprudence nous a toujours paru s'éloigner du véritable esprit de la loi, et nous approuvons pleinement la solution de l'arrêt que nous recueillons ici, parce que nous ne

tendus par la commune dans une forêt appartenant à ce dernier. Hoffmann repoussait les prétentions de la commune à l'aide de la prescription qui aurait éteint ces droits par suite d'un non-usage pendant trente et même quarante ans. — De son côté, la commune soutenait que la prescription avait été interrompue à son profit, soit par une instance introduite par elle en 1779 contre le duc de Nassau, alors propriétaire de la forêt, soit par la production de ses titres à la préfecture du Bas-Rhin, le 2 prair. an XI, en exécution de la loi du 28 ventôse de la même année; soit enfin par un arrêté du conseil de préfecture, rendu sur le vu de ces titres, le 12 mess. an XIII.

22 juin 1832, jugement du tribunal de Colmar qui rejette l'exception de prescription, en se fondant sur les faits interruptifs allégués par la commune.

Appel par Hoffmann, et le 13 juin 1833, arrêt de la Cour de Colmar qui réforme : « Attendu qu'il résulte des faits et des actes produits au procès, non-seulement que la prescription de trente ans est acquise à l'appelant, mais qu'il pourrait encore se prévaloir d'une prescription non valablement interrompue de quarante ans et plus, s'il en avait besoin. »

POURVOI en cassation de la part de la commune de Bust, pour défaut de motifs, en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les moyens d'interruption de la prescription proposés par la commune, en se bornant à dire que la prescription n'était pas valablement interrompue, sans apprécier les faits présentés comme interruptifs : ce qui était décider la question par la question.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant, contre la commune de Bust, la question d'interruption de prescription, n'a donné aucun motif pour rejeter les quatre différents moyens sur lesquels elle fondait l'interruption invoquée; — Attendu que ces seuls mots : la prescription *non valablement interrompue*, ne sont pas un motif suffisant pour caractériser une appréciation de ces moyens; — Que c'était décider la question par la question, ou plutôt que c'est une véritable absence de motifs; — Que cependant cette interruption invoquée était la question principale et presque unique du procès; — Attendu que cette obligation de motiver était d'autant plus positive dans l'espèce, que de ces moyens adoptés par les premiers juges, il en était quelques-uns, tel que celui tiré de l'instance judiciaire intentée par la commune pour la conservation de ses droits contre les usurpations de ses nouveaux souverains, qui consistaient en points de fait qu'il eût fallu éclaircir; — Attendu enfin qu'aucun des moyens d'interruption invoqués par la commune et adoptés par les premiers juges n'a été apprécié et ne paraîtrait même avoir été aperçu par l'arrêt attaqué, et que cette absence de motifs met la Cour dans l'impossibilité d'apprécier les diverses dispositions de l'arrêt et les moyens proposés au fond contre cet arrêt; — Casse, etc. »

Du 30 avril 1839. — Ch. civ.

VIOLENCES. — GARDE CHAMPÊTRE. — RÈGLEMENT MUNICIPAL.

***Les violences exercées contre un garde champêtre dans l'exécution d'un arrêté municipal sont punissables de la peine portée par l'article 230, C. pén. : en un tel cas, le garde champêtre est réputé exercer un ministère de service public* (1).**

Dans l'espèce, le tribunal de Melun s'était refusé à l'application de l'art. 230, C. pén., et avait déclaré le prévenu passible seulement des peines portées par l'art. 311, même Code. — Son jugement était fondé sur ce que « les gardes champêtres sont sans qualité et sans caractère pour constater les contraventions de police, ou les délits étrangers à la police rurale, et qu'ils n'ont le droit d'arrêter les délinquants que dans les cas de flagrant délit ou de clameur publique, prévus par l'art. 16, C. inst. crim.; — Qu'il résulte de la combinaison des art. 9, 11, 17 et 20 du même Code, qu'ils ne doivent être considérés comme officiers de police judiciaire ou comme agents de la force publique qu'autant qu'ils exercent leurs fonctions de gardes champêtres, à moins toutefois qu'ils n'aient agi ou prêté leur ministère sur la réquisition de l'autorité compétente, en exécution d'une loi spéciale, qui leur en ait imposé le droit et l'obligation; — Qu'il s'agit, dans l'espèce, de la répression de violences et voies de fait exercées par Hubas envers le garde champêtre de Ville-Parisis, au moment où celui-ci se présentait pour faire fermer le cabaret de la veuve Virut, en exécution d'un arrêté de police pris par le maire de ladite commune; — Enfin qu'aucune loi n'attribue aux maires ou commissaires de police le droit de déléguer tout ou partie de leurs fonctions aux gardes champêtres de leurs communes respectives. »

POURVOI en cassation par le ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 230, C. pén.; — Attendu, dans l'espèce, que, par un arrêté municipal approuvé par le préfet, le garde champêtre avait été, conjointement avec l'adjoint de la commune, chargé de l'exécution de cet arrêté, dont l'art. 5 prescrit de fermer les cabarets et lieux publics à dix heures; — Attendu qu'il est constaté par un procès-verbal du 3 déc. 1838, et nullement méconnu par le jugement attaqué, que le prévenu Hubas s'est livré à des voies de fait et violences envers le garde champêtre, au moment où celui-ci agissait pour l'exécution de l'arrêté municipal dont s'agit;

pensons pas que le vice d'un jugement qui décide la question par la question puisse être couvert par cette considération, qu'au fond, ce jugement a bien apprécié la question qu'il avait à résoudre : avant tout, il faut que les jugements contiennent eux-mêmes les motifs justificatifs de leurs décisions. L. M. DEV.

(1) V. conf. Cass., 8 avril et 4 août 1826. — V. aussi Liége, 6 nov. 1841 (*Pasicrisie*, p. 350).

« Attendu, en droit, que si les gardes champêtres sont officiers de police judiciaire, seulement dans l'exercice de la police rurale, ils peuvent être requis comme auxiliaires des officiers locaux de police pour l'exécution des arrêtés légalement pris par l'autorité municipale; qu'alors ils exercent un ministère de service public, et sont assimilés, par l'art. 320, C. pén., aux agents ordinaires de la force publique et aux officiers ministériels; qu'ils sont donc placés sous la protection de cet art. 230, en cette qualité publique, et ne peuvent être assimilés à de simples particuliers; — D'où il suit que le jugement attaqué a faussement appliqué au nommé Hubas les dispositions pénales de l'art. 311, C. pén., et a formellement violé les dispositions de l'art. 230; — Casse, etc. »

Du 2 mai 1839. — Ch. civ.

COUR D'ASSISES. — Renvoi.

Les Cours d'assises ont un pouvoir souverain et discrétionnaire en ce qui concerne le renvoi d'une affaire à une autre session. La loi abandonne entièrement à leur discernement les causes et les motifs qui peuvent les déterminer à ordonner ce renvoi (1). (C. inst. crim., 406.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu le pourvoi régulièrement formé par Joseph Lamy, accusé d'un vol d'argent commis dans la nuit du 27 au 28 juill. 1838, avec escalade, dans la maison habitée par Jean-Baptiste Martin, à Ville-sur-Ilion, contre l'arrêt de la Cour d'assises du département des Vosges, du 18 mars dernier, qui, sur les conclusions conformes du procureur du roi, et malgré les protestations et réserves de son défenseur, a renvoyé l'affaire à la prochaine session, par le motif qu'il résultait des débats, et même de la procédure écrite, que le crime imputé à l'accusé aurait été commis dans la nuit du 28 au 29 juill., tandis que, d'après l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, il l'aurait été dans celle du 27 au 28 du même mois;

« Attendu que, cet arrêt lui étant acquis, l'accusé établirait son *alibi* complet, qui prouverait que, dans cette dernière nuit, il ne se trouvait pas sur le lieu du crime; qu'il y aurait, dès lors, lieu de le renvoyer des poursuites; qu'il importe donc de constater d'une manière formelle la date précise du crime dont il s'agit, avant de soumettre au jury l'appréciation du fait lui-même, ainsi que les circonstances qui l'ont accompagné, et que ce serait compromettre l'accusation que de la soumettre au jury dans l'état où elle se trouve;

« Vu l'art. 406. C. inst. crim., ainsi conçu : « Si, par quelque événement que ce soit, l'examen des accusés sur les délits ou quelques-uns des délits compris dans l'acte ou les actes d'accusation est renvoyé à la session suivante....; »

« Attendu que cet article investit les Cours d'assises d'un pouvoir souverain et discrétionnaire qui laisse entièrement à leur arbitre et à leur discernement les causes et les motifs du renvoi d'un procès à la prochaine session, décision qui échappe par conséquent à l'examen de la Cour de cassation;

« Attendu que, dans l'espèce, la Cour d'assises du département des Vosges, en renvoyant l'affaire à la prochaine session, n'a fait qu'user de ce pouvoir; qu'il n'y a donc pas lieu de faire droit au pourvoi; — Rejette. »

Du 3 mai 1839. — Ch. crim.

DISCERNEMENT. — Age. — Jury. — Cour d'assises.

C'est au jury et non à la Cour d'assises qu'il appartient, lorsqu'il y a incertitude à cet égard, de prononcer sur le point de savoir si l'accusé est âgé de moins de seize ans, afin de décider ensuite la question de discernement (2). (C. inst. crim., 340.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 340, C. inst. crim.; — Attendu que cet article veut, à peine de nullité, que la question de discernement soit posée, lorsque l'accusé a moins de seize ans; que la nécessité de la position de cette question étant subordonnée à une condition, à savoir si, au temps de l'action, l'accusé avait accompli sa seizième année, il est absolument indispensable de constater ce fait, toutes les fois qu'il est devenu incertain par les débats; — Attendu que la circonstance de l'âge de l'accusé au-dessous de seize ans est essentiellement modificative de la criminalité; qu'aux termes des art. 66 et 67, C. pén., elle efface le crime ou change la peine, selon que l'accusé est déclaré avoir agi avec ou sans discernement; qu'elle ne peut pas être fixée d'une manière absolue, et par la seule considération de l'époque à laquelle l'accusé a pris naissance; mais qu'elle doit l'être dans son rapport avec l'époque souvent incertaine, à laquelle il aurait commis le crime qui lui est imputé; que cette circonstance se lie donc au fait même de l'accusation; qu'elle en forme un des principaux éléments; d'où il suit que la solution de la question qui la concerne rentre nécessairement dans les attributions du jury;

« Et attendu que Joseph Haye était accusé d'avoir, depuis une année, commis un ou plusieurs attentats à la pudeur consommés sans violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans; que, dans l'ordonnance de prise de corps, il était signalé comme âgé de dix-sept ans; que cette énonciation était conforme

(1) V. conf. Cass., 31 oct. 1817, 20 oct. 1820, 14 sept. 1821, 23 sept. 1824, 10 juin 1826, 2 fév. 1837 et 21 mars 1839; — Carnot, sur l'art. 352, C. d'instr. crim.; Legraverend, n° 263, éd. de 1839. — V. aussi Liége, 22 mars 1841; Brux., 19 nov. 1841; *Pasicrisie belge*, 1841, p. 361, et 1842, p. 18.

(2) La Cour de cassation a rendu le 16 sept. 1836 un arrêt en sens contraire. — Mais précédemment elle avait admis la doctrine qu'elle consacre ici. — V. Cass., 4 avril 1811 et 20 avril 1827, et *Pasicrisie*, 1846, 1re part., p. 756.

aux déclarations qu'il avait faites dans le cours de l'instruction; mais que le procès-verbal de la séance constate qu'ayant été, conformément à l'art. 340, C. inst. crim., interpellé par le président de la Cour d'assises de déclarer son âge, il a répondu qu'il ne le connaissait pas bien; qu'il croyait avoir dix-sept ans; mais que son père lui avait appris, la veille, qu'il n'en avait que quatorze; qu'il est dit, dans l'arrêt attaqué, que Joseph Haye est agé de quatorze ans, suivant la déclaration par lui faite à l'audience, et de dix-sept ans, suivant les réponses qu'il a faites dans l'instruction;

« Que de ce qui précède il résulte que les dernières déclarations de l'accusé venant infirmer ou contredire les premières, et en l'absence d'un extrait des registres de l'état civil servant à constater sa naissance, il y avait incertitude sur le point de savoir s'il était âgé de moins de seize ans aux temps auxquels remontaient les faits qui lui étaient imputés; que, dès lors, il était nécessaire d'en faire l'objet d'une question distincte à soumettre au jury, et, pour le cas où elle recevrait une solution affirmative, de poser la question de discernement; qu'omettre ces questions, c'était enlever à l'accusé les garanties que la loi avait voulu lui donner, et violer à son égard l'art. 340, C. inst. crim.; — Casse, etc. »

Du 4 mai 1839. — Ch. crim.

USURE. — ESCROQUERIE. — POURVOI EN CASSATION. — MISE EN ÉTAT DU CONDAMNÉ.

La loi du 3 sept. 1807, qui punit l'usure de la peine d'emprisonnement lorsqu'il y a eu escroquerie, ne définissant pas ce que l'on doit entendre par escroquerie, il y a lieu de se référer à cet égard à la définition de ce délit, telle qu'elle résulte de la législation sous laquelle le fait d'usure a été commis.

Sous le Code pénal (art. 405), le fait de s'être fait remettre certaines sommes du souscripteur de billets en lui faisant accroire qu'ils ont été protestés, et qu'on a dû faire des démarches pour en arrêter les poursuites, ne constitue pas une escroquerie, si d'ailleurs il n'est pas constaté qu'on ait fait usage de faux nom, de fausse qualité, ou qu'on ait employé des manœuvres frauduleuses (1).

... Il en est de même du fait de s'être fait remettre un billet en remplacement d'un autre qu'on dit à tort avoir été égaré (2).

L'individu condamné à la prison pour usure n'est recevable en son pourvoi en cassation qu'autant qu'il s'est au préalable mis en état ou qu'il a obtenu sa liberté sous caution, conformément à l'art. 421, C. inst. crim.

PREMIÈRE ESPÈCE. — ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui concerne le pourvoi du procureur général : — Attendu que les faits doivent être punis d'après les lois en vigueur au moment où ils sont commis; — Que l'art. 4 de la loi du 3 sept. 1807, d'après lequel celui qui se livre habituellement à l'usure et encourt ainsi l'amende qui forme la répression ordinaire de ce délit, doit être puni en outre de la peine d'emprisonnement toutes les fois qu'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de sa part, ne définit pas ce qu'il faut entendre par escroquerie; — Qu'il faut donc se référer à la définition de ce délit, telle qu'elle existe dans la législation actuelle; — Que l'art. 35 de la loi du 22 juill. 1791, qui qualifiait l'escroquerie d'une manière plus large que ne le fait l'art. 405, Code pén., a été abrogé par la promulgation de ce Code, et qu'on ne peut aujourd'hui y recourir pour y chercher les éléments de ce délit;

« Que l'arrêt de la Cour de Grenoble du 7 mars 1839, en déclarant, par suite de ces principes, qu'il n'y avait pas d'escroquerie de la part de Pailharey dans trois des prêts usuraires à lui imputés, et en infirmant, sous ce rapport, la décision des premiers juges, n'a violé aucune loi;

« En ce qui touche le pourvoi de Pailharey : — Attendu que Pailharey a été condamné à une peine emportant privation de la liberté; qu'il devait donc, pour être admis à se pourvoir en cassation, être actuellement en état ou avoir obtenu sa liberté sous caution, en conformité de ce qu'exige l'art. 421, C. inst. crim.; que cependant il ne produit ni son acte d'écrou ni aucun acte de mise en liberté sous caution; — Rejette. »

Du 4 mai 1839. — Ch. crim.

DEUXIÈME ESPÈCE. — ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 405, C. pén.; — Attendu 1° que les faits doivent être punis d'après la loi en vigueur au moment où ils sont commis; que l'art. 4 de la loi du 3 sept. 1807, qui prévoit le cas où l'escroquerie est jointe à l'usure, ne définit pas ce qu'il faut entendre par escroquerie; que, depuis la promulgation de cette loi jusqu'à celle du Code pénal, on a dû, pour son application, se référer à la définition que donnait de ce délit l'art. 35 de la loi du 22 juill. 1791, alors en vigueur; mais que, depuis la promulgation de ce Code, il faut se référer à la définition contenue dans son art. 405, qui a abrogé ledit art. 35;

« Attendu : 2° que le jugement attaqué constate bien que le demandeur s'est fait remettre par Blefve et Dubos des sommes qu'ils ne lui devaient pas, en leur faisant accroire que certains billets par eux souscrits avaient été protestés et qu'il avait été obligé de faire des courses pour arrêter les poursuites; comme aussi qu'il s'est fait remettre par Bauché, qui lui avait précédemment souscrit un billet de 80 fr., un autre billet de la même somme en lui faisant accroire que le premier était égaré; mais que ledit jugement ne constate nullement que, pour tromper ainsi Blefve, Dubos ou Bauché, le demandeur ait fait usage de faux noms ou de fausses qualités, ou qu'il ait employé des manœuvres frauduleuses, comme l'exige l'art. 405, C. pén.; — Que la condamnation à l'emprisonnement prononcée contre lui, que l'art. 35 de la loi du 22 juill. 1791, aujourd'hui abrogé, ne peut jus-

(1-2) V. anal. Bordeaux, 9 mars 1838; Cass., 12 oct. 1838. Mais voy. Petit, *Traité de l'usure*, p. 338.

tifier, est donc une fausse application dudit art. 405;

« Attendu, d'ailleurs, que la disposition du même jugement qui le déclare coupable d'usure habituelle, et le condamne à l'amende, n'est de sa part l'objet d'aucune critique; qu'elle est régulière en la forme et ne lui fait point grief au fond; — Casse. »

Du 11 mai 1839. — Ch. crim.

ACQUIESCEMENT. — Prise a partie. — Cassation.

Le demandeur en prise à partie qui, après avoir été autorisé par arrêt à prouver quelques-uns seulement des griefs qu'il avait articulés à l'appui de sa demande, poursuit l'instance sur la preuve de ces griefs, et plaide sur leur mérite et leurs conséquences, n'est pas recevable à se pourvoir plus tard en cassation contre l'arrêt qui a rejeté les autres comme inadmissibles : il est réputé avoir acquiescé à cet arrêt (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, après que, par son arrêt du 21 août 1837, la Cour d'Amiens eut reconnu et déclaré qu'en vertu de celui du 20 juill. précédent, les demandeurs en cassation ne pouvaient prendre à partie le procureur du roi près le tribunal de Château-Thierry que relativement aux 3e, 5e et 6e griefs par eux articulés, lesdits demandeurs conclurent le lendemain, 22 août, devant la même Cour, à ce qu'il lui plût leur donner acte de ce qu'ils persistaient à offrir la preuve des 3e, 5e et 6e faits exprimés dans leur requête principale, auxquels faits la Cour avait déclaré que les débats devaient être restreints; — Attendu que, par ces conclusions et la plaidoirie qui les suivit, non-seulement les demandeurs en cassation exécutèrent, le 22 août, l'arrêt rendu la veille, mais qu'ils l'acceptèrent dans toutes ses conditions et dans toute son étendue; qu'ils se conformèrent d'une manière absolue à sa teneur, et cela, non comme contraints et forcés, mais spontanément et par le seul effet de leur volonté;

« Et attendu qu'il est de principe et de jurisprudence que toutes les fois qu'un arrêt portant une disposition au préjudice d'une partie a été exécuté par elle sans protestation ni réserve, cette partie qui a ainsi exécuté la disposition qui la condamne n'est plus recevable à former un appel ou à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui l'a prononcée; — Qu'il s'ensuit que, dans l'espèce, les demandeurs en cassation sont non recevables dans leur pourvoi; — Rejette, etc. »

Du 6 mai 1839. — Ch. req.

DOMICILE (changement de). — Preuve.

Encore qu'il y ait preuve de l'intention d'un changement de domicile, résultant de la déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu que l'on quitte qu'à celle du lieu où l'on veut transférer son domicile (C. civ., 104), *et qu'à ces preuves se joignent des faits plus ou moins prolongés d'habitation dans ce dernier lieu,... tout cela peut encore être regardé comme insuffisant pour établir un changement de domicile, si celui qui prétend l'avoir ainsi opéré a conservé son principal établissement dans le lieu de son ancien domicile. Du moins, à cet égard, l'appréciation des juges du fond échappe à la censure de la Cour de cassation* (2).

Descoutures, assigné en séparation de corps par son épouse, le 11 avril 1837, devant le tribunal de Caen, déclina la compétence de ce tribunal en se fondant sur ce que, s'il avait eu autrefois son domicile à Caen, il l'avait transféré en 1836 à Bretteville, arrondissement de Lisieux : à l'appui de cette allégation, il produisit une déclaration par lui faite tant à la municipalité de Caen qu'à celle de Bretteville, par laquelle, conformément au prescrit de l'article 104, C. civ., il manifestait l'intention d'établir son domicile dans ce dernier lieu. En conséquence, il demandait le renvoi de l'affaire devant le tribunal de Lisieux.

La dame Descoutures opposait à cette exception que s'il était vrai que Descoutures eût manifesté dans la forme légale l'intention qu'il avait de changer son domicile, il n'avait pas réalisé cette intention, puisqu'il n'avait pas cessé, depuis les déclarations par lui faites, de conserver sa résidence et son principal établissement à Caen; d'où elle concluait que, nonobstant ces déclarations, Descoutures devait être réputé avoir toujours son domicile dans cette dernière ville, et que par suite il avait été compétemment assigné devant les juges de ce domicile.

Jugement du tribunal de première instance, et, sur l'appel, arrêt de la Cour de Caen, du 13 août 1838, qui rejettent l'exception d'incompétence proposée :—« Considérant, porte l'arrêt, que, pour opérer un changement de domicile, il ne suffit pas de faire les déclarations mentionnées dans l'art. 104, C. civ., mais qu'il faut que l'intention qu'on a manifestée ait reçu son exécution; — Considérant qu'il n'est pas méconnu qu'antérieurement à 1836, Michel Descoutures avait son domicile à Caen, rue de l'Hôtel-de-Ville; — Considérant que la femme Descoutures a intenté son action en séparation de corps contre son mari, au mois d'avril 1837; — Considérant qu'il est vrai qu'à cette époque, Michel Descoutures résidait souvent à Bretteville, où il

---

(1) Comme le rappelle l'arrêt de la Cour de cassation dans ses motifs, c'est un principe constant que toutes les fois qu'un jugement ou arrêt, renfermant une disposition au préjudice d'une partie, a été volontairement exécuté par elle, sans protestation ni réserve, cette partie n'est plus recevable à attaquer ce jugement ou arrêt, soit par voie d'appel, soit par voie de recours en cassation. (V. Bordeaux, 18 mai 1829; Cass., 5 fructidor an XIII.) La solution ci-dessus n'est qu'une application de cette règle.

(2) *V.* décision conforme, par arrêt du 7 juin 1830 — *V.* aussi l'arrêt du 17 janv. 1837; Zachariæ, § 141 — *V.* aussi Cass., 21 janv. 1827 et 8 déc. 1840.

était obligé de surveiller l'exploitation d'une propriété qu'il a fait valoir momentanément par suite d'une résiliation de bail, mais qu'il a fait afficher à louer et qu'on assure même qu'il a affermée dernièrement; — Considérant qu'il n'avait remis sa maison de Caen que pour la Saint-Michel 1837, et qu'à l'époque de l'action il avait encore son principal établissement, c'est-à-dire son domicile à Caen, puisqu'il avait conservé sa maison habitée par sa femme et ses enfants dont on faisait l'éducation; — Considérant aussi que, le 2 mai 1837, Descoutures a reconnu qu'il avait son domicile à Caen, et que rien ne pouvait faire présumer que l'appelant, qui a été notaire, ait fait cette reconnaissance par erreur ou par surprise. »

POURVOI en cassation par Descoutures, pour violation des art. 103, 104 et 1352, C. civ., et fausse application de l'art. 105, même Code, en ce que l'arrêt attaqué juge que la déclaration légalement faite d'un changement de domicile ne prouve pas que ce changement ait eu lieu, alors même que celui qui a fait cette déclaration *réside souvent* dans le lieu de son nouveau domicile, ainsi que la Cour l'a reconnu, en fait, à l'égard de Descoutures.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il arrive souvent de changer l'habitation ou résidence, sans changer pour cela son domicile ordinaire, ni de fait, ni d'intention; en conséquence, l'art. 103, C. civ., ne reconnaît le changement de domicile que dans le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement; — Attendu que, si l'art. 104 fait résulter la preuve de l'intention d'une déclaration faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile, il ne déroge point à la nécessité du fait de la translation du domicile dans un autre lieu, translation sans laquelle l'intention reste sans effet, sans exécution; d'où il résulte clairement que le fait sans la preuve de l'intention reste avec un caractère purement provisoire, sans influence légale, et que la manifestation sans le fait reste avec le caractère d'un projet abandonné;

« Attendu, dans l'espèce, que la Cour a reconnu et déclaré, en fait, que le domicile n'avait pas cessé d'être à Caen, qu'il n'avait pas été transféré ailleurs, et que Descoutures l'avait même reconnu postérieurement à l'action; que l'appréciation de ces faits était dans les attributions exclusives de la Cour et qu'elle a fait une juste application des art. 103 et 104, en jugeant inefficace la manifestation de l'intention sans le fait; — Rejette, etc. »

Du 7 mai 1839. — Ch. req.

MOTIFS. — RELATION. — QUALITÉS. — PUBLICITÉ. — AUDIENCE.

L'arrêt confirmatif qui se réfère, pour le point de fait, aux qualités du jugement de première instance, remplit suffisamment le vœu de l'art. 141, C. proc., alors surtout que le point de fait ressort clairement de la relation des motifs de la Cour avec le dispositif du jugement et les conclusions prises en appel, qui sont rapportés dans l'arrêt (1). (C. proc., 141.)

L'expression, à l'audience, *indique suffisamment que l'audience a été publique. Ainsi, la mention qu'un arrêt a été rendu* à l'audience tenue par la chambre civile de la Cour *doit être réputée exprimer qu'il y a eu publicité* (2).

Lestiboudois-Givelet s'est pourvu contre un arrêt de la Cour d'Amiens, du 2 mars 1838, rendu à son préjudice et au profit de Pigory, pour : — 1° Violation des art. 141 et 470, C. proc., et de la loi du 24 août 1790, en ce que l'arrêt attaqué ne contient pas l'exposé du fait qui a donné lieu au procès. Cet arrêt, dit-on, se borne à énoncer que les faits préliminaires de la cause ayant été suffisamment expliqués dans les qualités d'un jugement rendu une année auparavant, il rappellera seulement les motifs et le dispositif concernant une demande incidente à fin de suppression d'expressions diffamatoires contenues dans la demande principale; mais il ne dit pas un mot des circonstances qui ont appelé les parties devant le tribunal. Quant aux conclusions des parties devant la Cour, elles n'expliquent rien; il est dit seulement que l'appelant a conclu à l'infirmation, et l'intimé à la confirmation du jugement;

2° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué se termine par ces mots : « Fait et prononcé à l'audience tenue par la chambre civile de la Cour d'Amiens, etc., » sans exprimer formellement que l'audience était *publique*.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué énonce que les faits préliminaires de la cause sont expliqués dans les qualités du jugement de première instance rendu le 14 août 1837, et qu'il y a lieu de confirmer ce jugement; — Attendu, en outre, que les faits du procès et l'objet de la contestation sont clairement indiqués par la relation du dispositif du jugement de première instance, les conclusions prises par les parties devant la Cour et par les motifs de l'arrêt; qu'ainsi les dispositions de l'art. 141, C. proc., ont été accomplies;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'arrêt énonce qu'il a été prononcé à l'audience tenue par la chambre civile de la Cour le 2 mars 1838; — Attendu que cette expression, *à l'audience*, indique suffisamment que l'audience était publique; — Et attendu, dès lors, qu'il a été satisfait à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Rejette. »

Du 7 mai 1839. — Ch. req.

(1) V. Paris, rejet, 2 mars 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 423).

(2) V. Brux., Cass., 13 fév. 1853.

NOTAIRE. — Honoraires. — Déboursés. — Taxe.

La clause d'un acte notarié portant fixation des honoraires qui seront payés au notaire peut être considérée, à raison des circonstances, comme n'ayant point le caractère d'un règlement amiable et d'un engagement librement consenti, de telle sorte que, malgré cette fixation, la partie est fondée à requérir la taxe des honoraires du notaire (1). (L. 25 vent. an XI, art. 51.)

Et dans ce cas, le notaire qui demande simultanément ses déboursés dont il a obtenu taxe, et ses honoraires qu'il n'a pas fait taxer, peut être déclaré, quant à présent, non recevable pour le tout, jusqu'à ce qu'il ait fait comprendre dans une seule et même taxe ses déboursés et ses honoraires (2).

Me Debourge, notaire, avait reçu un acte de vente au profit de Rinuy. Il était dit dans cet acte de vente qu'elle était faite « aux charges de droit, notamment à celles de payer les impôts, de payer pour honoraires des présentes, d'affiches, d'annonces, 120 fr., outre les déboursés, etc. »

Quelque temps après, Me Debourge voulant obtenir payement de ce qui lui était dû pour honoraires et pour déboursés, Rinuy lui en demanda un état taxé; mais Me Debourge ne fit taxer que ses déboursés qui s'élevèrent à 187 fr. — Quant aux honoraires, il prétendit, en se fondant sur la clause de l'acte de vente qui les fixait à 120 fr., qu'il n'était besoin d'aucune taxe à leur égard. En conséquence, et en vertu tant de la taxe pour ce qui concernait les déboursés, que de l'acte de vente pour ce qui concernait les honoraires, il a assigné Rinuy à fin de payement devant le tribunal de Montdidier.

Rinuy a alors opposé que Me Debourge, n'ayant fait taxer que ses déboursés, n'avait droit, quant à présent, ni aux déboursés ni aux honoraires, attendu que Rinuy avait demandé la taxe tant des uns que des autres; que vainement Me Debourge opposerait l'acte de vente comme contenant un règlement des honoraires, puisque la clause qui leur était relative se trouvant mêlée à d'autres clauses de pur style, elle était passée inaperçue, de telle sorte que c'était par erreur et à l'insu de Rinuy qu'elle avait été insérée.

20 mars 1838, jugement du tribunal de Montdidier qui, accueillant ce système, déclare Me Debourge non recevable quant à présent : « Attendu, porte ce jugement, que, par suite de la vente passée au profit de Rinuy devant Debourge, suivant acte reçu du 27 mars 1837, Rinuy a demandé la taxe des frais et honoraires dus à ce notaire, et que celui-ci a présenté le mémoire qui a été taxé par le président du tribunal; — Attendu que, par sa demande judiciaire du 2 oct. dernier, Debourge réclame contre Rinuy, indépendamment et en dehors de ladite taxe, une somme de 120 fr. pour ses honoraires, en se fondant sur ce que cette somme a été fixée ainsi à l'amiable par le contrat de vente, et en se prévalant des dispositions de l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI;—Attendu que la clause du contrat invoquée par Debourge est insérée au milieu des clauses ordinaires et pour ainsi dire de style, et ne présente point les caractères du règlement amiable autorisé par la loi, c'est-à-dire d'un règlement certain, positif, d'un engagement compris et librement consenti; — Attendu qu'il suit de là que, dès lors que Rinuy a réclamé la taxe des frais et honoraires dus au notaire Debourge, celui-ci devait présenter au président du tribunal la note de tout ce qu'il se croyait en droit de réclamer, et qu'il n'a pu se soustraire à cette mesure sans violer les dispositions de l'art. 173 du décret du 16 fév. 1807; — Attendu qu'il ne peut pas être reçu davantage dans le chef de sa demande tendant au payement du mémoire déjà taxé, puisque la taxe ayant été demandée par la partie pour la totalité de ce qui était dû au notaire instrumentaire, il fallait, avant tout, pour intenter l'action, un règlement final de toutes les réclamations et une taxe réglementaire opérée; que, jusque-là, cette partie était fondée à se refuser à un payement que le notaire ne considérait que comme partiel et non comme définitivement libératoire... »

POURVOI en cassation de la part de Me Debourge, pour excès de pouvoir et violation de l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI. — D'après cet article, disait-on pour le demandeur, les honoraires et vacations des notaires sont réglés à l'amiable entre eux et les parties, sinon par le tribunal civil de la résidence du notaire, sur l'avis de la chambre... Il suit de cette disposition qu'il n'y a lieu de recourir à la taxe judiciaire qu'autant qu'il n'y a pas eu règlement amiable, ou, en cas de règlement partiel, pour la partie qui n'a pas été comprise dans ce règlement. Or, dans l'espèce, l'acte de vente à raison duquel Rinuy était débiteur d'honoraires et déboursés envers Me Debourge, contenait une clause formelle d'après laquelle l'acquéreur s'engageait à

(1) *V.* Paris, cass., 1er déc. 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 221), et Paris, 14 mars 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2e part., p. 644, et la note).—Un arrêt de la Cour de Paris du 20 mai 1836 décide, en thèse générale, qu'une telle fixation dans l'acte notarié des honoraires du notaire est illégale, et ne saurait jamais empêcher les parties de demander le règlement des honoraires par le juge. — On sait, du reste, que quand il y a règlement amiable en dehors de l'acte, ce règlement est obligatoire pour les parties. (Amiens, 9 mai 1833. *V.* aussi Douai, 17 juin 1831, et *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 33, et la note.) A moins cependant que ce règlement n'ait été consenti que par erreur. — *V.* Cass., 12 fév. 1838.

(2) Il ne faudrait pas, ce nous semble, généraliser cette solution. Les honoraires et les déboursés constituent en effet deux dettes très-distinctes dans leurs causes, et qui ne sont pas de nature à se confondre. L'une est un salaire, l'autre est un remboursement. Avant donc que le salaire soit réglé, rien ne s'oppose à ce que le montant des déboursés soit déterminé par le juge et payé par celui dans l'intérêt duquel ils ont été faits. Autrement, il faudrait dire que les honoraires et déboursés d'un officier ministériel sont choses de leur nature indivisibles, et c'est ce qu'il nous paraîtrait difficile de démontrer.

payer au notaire 120 fr., pour honoraires, non compris les déboursés. Donc aux termes de cet acte, y ayant règlement amiable sur les honoraires, il n'était pas besoin de taxe à leur égard, tandis qu'il en fallait une pour les déboursés; que par conséquent Me Debourge en ne faisant taxer que ces déboursés, et en demandant ensuite le payement des honoraires conformément à ce qui avait été réglé entre les parties, a régulièrement procédé. — Le jugement attaqué oppose que la clause de l'acte relative aux honoraires était de style et n'a pas été librement consentie; mais le tribunal n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, supposer ainsi une erreur qui ne reposait sur aucun commencement de preuve. — Dans tous les cas, et alors même que les honoraires non taxés eussent pu être provisoirement refusés par Rinuy, du moins Me Debourge avait droit aux déboursés, puisqu'ils étaient taxés; d'où il suit, qu'en refusant de les lui allouer, le tribunal a commis un nouvel excès de pouvoir et violé l'art. 51 de la loi du 25 vent. an xi.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le jugement a décidé, en fait, qu'il y avait eu erreur dans le consentement donné par la partie au payement de la somme de 120 fr. stipulée d'avance pour les honoraires du notaire;

« Attendu que la taxe n'ayant pu porter que sur les déboursés seulement, réclamés par le notaire, et les droits de celui-ci restant entiers pour les honoraires, le juge a pu décider que la partie avait eu le droit de se refuser au payement d'une taxe incomplète, et déclarer le notaire non recevable quant à présent; — Rejette, etc. »

Du 7 mai 1839. — Ch. req.

NOTAIRE EN SECOND. — Testament. — Acte révocatoire.

***En supposant** que pour les actes notariés ordinaires, la présence du notaire en second ne soit pas indispensable à la validité de l'acte, il en est autrement de l'acte notarié portant révocation d'un testament. Un tel acte doit être rédigé en présence du notaire en second, à peine de nullité* (1).

***Dans tous les cas**, l'arrêt qui juge que l'usage général et constant, qui autorise un seul notaire à recevoir les actes qu'un second notaire valide par sa signature, ne doit pas prévaloir contre le texte formel de la loi, loin de contrevenir à une loi quelconque, ne fait que s'y conformer, et ne saurait en conséquence encourir la censure de la Cour de cassation* (2).

Nous avons rapporté un arrêt de la Cour de Lyon, en date du 25 fév. 1836, qui admet l'inscription de faux contre un acte portant révocation de la part de la dame Robery d'un précédent testament par elle fait au profit de la dame Chollet, inscription de faux fondée sur ce que cet acte révocatoire, bien que signé par deux notaires (Mes Lethier et Jullieron), n'avait cependant été reçu que par un seul, ce qui constituait, d'après cet arrêt, une contravention tant à la loi du 25 vent. an xi qu'à l'art. 1035, C. civ.

La dame Bonnaud, héritière de la dame Robery, ainsi que Lethier et Jullieron, notaires, se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, pour fausse application des art. 9 et 68 de la loi du 25 vent. an xi; 972 et 1035, C. civ. — La Cour de Lyon, ont dit les demandeurs, admet, en thèse générale, la validité des actes dressés et reçus par un notaire seul, puis signés par un collègue; et son motif déterminant est que la loi du 25 vent., comme la législation antérieure, a été généralement interprétée dans ce sens, d'après un usage qui n'a jamais varié. Mais elle suppose une exception à cette règle générale, en ce qui touche les révocations de testaments, la loi du 25 vent. an xi n'ayant été, suivant l'arrêt attaqué, modifiée par l'usage antérieur et postérieur que pour les actes ordinaires. Ce système est repoussé soit par l'esprit de la loi du 25 vent. an xi, qui valide indistinctement tous les actes revêtus de la signature du notaire en second, soit par la saine interprétation de l'art. 1035, C. civ., qui ne soumet point les actes révocatoires à des formalités particulières exceptionnelles. — Pour faire ressortir l'esprit de la loi du 25 ventôse, interprétée par l'usage général et constant de cette loi, et de celles qui l'avaient précédée, les demandeurs ont reproduit avec de nouveaux développements les considérations et les arguments plusieurs fois présentés devant la Cour à l'appui de la même thèse. (V. *infra* à la note.) — Passant ensuite à la question de savoir si les actes portant révocation de testaments sont soumis à d'autres formes que celles qui sont tracées par la loi du 25 vent., ainsi interprétée, pour tous les actes notariés en général, ils ont soutenu qu'aucune loi n'assujettit ces actes à des formes particulières. En pays de droit écrit, ont-ils dit, il est bien vrai qu'avant le Code civil, aucune disposition testamentaire, soit testament, soit codicille, soit legs, soit fidéicommis, ne pouvait être révoquée que par un acte entouré des mêmes solennités; en d'autres termes, que l'acte révocatoire était soumis aux formalités des testaments, non pas comme disposition testamentaire, mais parce qu'il *dissolvait* une disposition de cette nature. Tel était le motif véritable de cette règle locale, qui allait

(1) V. Paris, cass., 24 avril 1828.

(2) Sur la question de savoir si l'usage a pu déroger aux prescriptions de la loi du 25 ventôse an xi, *voy.* Cass., 6 août 1833 et 9 août 1836, ainsi que les arrêts qui y sont cités. — Il résulte de ces différents arrêts comparés entre eux et avec celui que nous recueillons aujourd'hui, que la Cour suprême réduit la difficulté à une question de fait et d'appréciation abandonnée au pouvoir discrétionnaire des Cours... — Les Cours, au surplus, usent de ce pouvoir en résolvant la question tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre, suivant les cas ou ce qui leur paraît être le plus équitable. C'est là, on ne saurait en disconvenir, un abus auquel le législateur devrait mettre un terme. — V. Agen, 17 fév. 1830; Bourges, 30 août 1831; Amiens, 16 juin 1837; Paris, 15 déc. 1838.

plus loin que la législation romaine. (*V.* Despeisses, t. 2; Henrys et Bretonnier, t. 2, liv. 5, quest. 46; Furgole, *des Testaments*, chap. 12, n° 70; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Révocation de testament*, § 1er, et *Rép.*, v° *Révocation de codicille*, § 4; Toullier, t. 5, n° 618.) Mais dans tous les pays coutumiers, la révocation d'une disposition testamentaire n'étant de sa nature ni un testament, ni un codicille, ni un legs, ni un fidéicommis, on tenait pour constant, même depuis l'ordonnance de 1735, qui soumettait à des formes solennelles les dispositions testamentaires, que la révocation pouvait se faire dans toute forme quelconque, et que la volonté révocatoire pouvait être prouvée par un simple écrit. (*V.* Bourjon, *Droit commun de la France*, chap. *de la Révocation des testam.*, n° 4; le président Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. 20; Ricard, *Traité des donat.*, 3e part., ch. 2, n° 124; Pothier, *des Donations testam.*, ch. 6, sect. 2, § 1er; Malleville, *Analyse raisonnée du Code civil*, sur l'art. 1035; Toullier, t. 5, n° 619.) Il n'y avait donc pas de règle uniforme pour les actes révocatoires, et encore moins quant à l'étendue du concours du notaire en second. — Bien plus, même dans les pays de droit écrit, et spécialement dans le ressort du parlement de Lyon, l'édit de 1691, en exceptant les seuls *testaments solennels* de la règle que la signature du notaire en second suffisait, semblait laisser sous l'empire de cette règle les actes révocatoires, qui ne sont pas essentiellement *solennels*, de leur nature du moins, et qui, assurément, n'étaient pas tels, même d'après la loi romaine, lorsqu'ils n'avaient pour but que de restituer la succession aux héritiers légitimes. — Est venu le Code civil qui a d'abord compris sous l'expression *testament* toute disposition faite par un individu de tout ou partie de ses biens (art. 895), soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs (art. 967); puis a établi, pour la confection des testaments, des formes à peu près semblables à celles de l'ordonnance de 1735. Il a voulu (article 971) que le testament par acte public fût reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins. Mais comme il venait d'être entendu, dans les conférences sur la loi du notariat, que l'expression, *reçu par deux notaires*, n'impliquait pas nécessairement pour le notaire en second l'obligation d'être *présent* à la confection de l'acte, le législateur du Code civil, voulant exiger cette présence pour les testaments, a exprimé énergiquement cette volonté, sur l'observation de Tronchet (Fenet, t. 12, p. 380), dans l'article suivant (972), qui porte : « Si « le testament est reçu par deux notaires, il « *leur* est dicté par le testateur, et il doit être « écrit par *l'un* de ces notaires. » — Il s'agissait ensuite de déterminer les formes dans lesquelles pourraient être faites les révocations. Devait-on exiger les mêmes solennités que pour les testaments mêmes? Un auteur qui faisait autorité en matière de dispositions testamentaires, Ricard, avait émis, *loc. cit.*, n° 122, cette pensée judicieuse, conforme à celle de Théodose, dans la loi 21, Cod., *de testam.*, et qui réfute si péremptoirement la considération présentée par la Cour de Lyon sur les dangers qu'il y aurait à n'exiger pas la présence du notaire en second pour les actes révocatoires : — « Si nous désirons les solennités particulières aux testa« ments, ce n'est *qu'en tant qu'ils s'éloignent de « la prévoyance de la loi*, et pour faire que les « testateurs ne se laissent pas emporter si faci« lement à priver de leurs biens ceux qui y sont « appelés par la voie légitime et par l'ordre « du sang; si bien que, lorsque les particuliers « *veulent au contraire réduire leur succession aux « termes de la loi*, le chemin leur en doit être très« libre, et *ils n'en doivent être retardés par au« cun empêchement et par des formalités singu« lières*, mais ce *changement si favorable* leur doit « être permis par *toutes sortes d'actes légitimes*.» — Et il appuyait (n° 124) cette doctrine, qui a été approuvée par tous les auteurs modernes, de plusieurs arrêts ayant jugé « qu'un *simple* acte, passé par-devant notaires, *sans aucun forme testamentaire*, était capable de révoquer un testament ; » ce que Toullier (*loc. cit.*) trouve *en tout conforme à la raison*.— Perdant de vue cette pensée si rationnelle, et trop pénétré des idées reçues dans quelques pays de droit écrit, le rédacteur du projet avait présenté l'art. 1035 en ces termes : « Les testaments ne pourront être révoqués que par une déclaration du changement de volonté, faite dans *l'une des formes requises pour les testaments*. » Tronchet, dans la séance du 27 ventôse (*voy.* le procès-verbal des conférences), fit observer, d'accord avec ce qu'avait écrit Ricard, *qu'il devait suffire d'un déclaration devant notaire*. Et il est à remarquer que la loi du notariat, à laquelle il proposait ainsi de renvoyer pour la forme de l'acte révocatoire, avait été adoptée *l'avant-veille*, après une conférence dont le résultat avait été le rejet de l'addition *conjointement* qu'avait proposée le tribunat, parce qu'il était reconnu que la présence effective du notaire en second ne pouvait pas être exigée impérieusement. — Treilhard ajouta que l'article n'exigeait même *pas tant de solennité*, puisqu'il permettait de consigner la révocation dans un testament olographe; ce qui prouve combien le législateur de l'an XI voyait avec faveur les révocations, qui sont un retour à la loi. — Le tribunat fut aussi d'avis de faciliter les révocations. La rédaction qui lui fut communiquée portait que l'on ne pourrait révoquer un testament que par un *acte authentique*. Il fit remarquer qu'il fallait : 1° admettre aussi la révocation dans la forme olographe; 2° remplacer les mots *acte authentique*, desquels on eût pu induire que l'acte pourrait être fait devant tout officier public quelconque, par ceux-ci, *acte devant notaire*. Si le tribunat, qui avait renoncé à exiger la présence du notaire en second, lors de la discussion de la loi du notariat, eût pensé qu'elle était du moins nécessaire pour les actes révocatoires spécialement, il n'eût pas manqué de le dire ici. Or il n'en a rien dit, parce qu'il était dans sa pensée, comme dans celle de tous, de trouver suffisant un simple acte notarié dans les formes ordinaires. En con-

séqnence, il proposa la rédaction suivant : « Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par nn testament postérienr, *ou par un acte devant notaires, portant déclaration de changement de volonté.* » — Cette rédaction fut adoptée définitivement par le corps législatif, qui rejeta ainsi la règle : *Nihil tam naturale*, appliquée anx actes revocatoires dans quelques pays de droit écrit, et sanctionna dès lors la règle du droit coutumier ainsi que l'opinion de Ricard. — De là, il résulte que deux formes différentes, pour la révocation d'un testament sont autorisées par loi actuelle, avec faculté d'employer l'une on l'autre, aussi bien celles des *actes notariés* en général, pour laquelle il fant recourir à la loi du notariat, mais à elle seule, que la forme testamentaire, pour laquelle il faut alors se conformer anx art. 967 et suiv., C. civ. — La révocation a-t-elle lieu dans les formes du testament par acte public (art. 971), soit parce qu'elle contient des *dispositions* nouvelles, soit par tout autre motif, alors il faudra nécessairement la présence simultanée des deux notaires, aux termes non de l'art. 1035, mais de l'art. 972, sauf la question très-controversée de savoir si l'acte, étant nul dans la forme comme testament, ne devrait pas valoir du moins comme révocation, question dont la solution, quelle qu'elle soit, ne peut qu'être favorable au pourvoi actuel, puisque, si l'on admet l'affirmative avec Malleville, Delvincourt, Toullier et Duranton, c'est parce qu'il suffit, pour la révocation, d'un *simple* acte notarié manifestant le changement de volonté; que si un adopte la négative, ce sera parce que, deux voies de révocation étant ouvertes, le testateur *doit se conformer aux règles qui sont propres à l'acte qu'il choisit*, suivant les expressions de l'arrêt de rejet du 2 mars 1836. — Mais, lorsque la révocation, comme dans l'espèce, est pure et simple, et manifeste simplement l'intention de n'avoir pas de testament, que le *de cujus*, usant de l'option autorisée par l'art. 1035, a choisi non la forme testamentaire, mais *la forme de l'acte notarié en général*, l'acte est régi uniquement par la loi du notariat. Et si cette loi, sainement entendue, n'a pas innové qnant au concours dn notaire en second, si le vrai *sens* de cette loi est que la non-présence de ce second notaire n'entraine pas nullité de l'acte, qu'importe que dans telle localité l'usage des notaires ait été ou soit de considérer, par excès de précaution, leur concours simultané comme nécessaire on exigé pour les actes révocatoires. L'usage on l'opinion de certains notaires, au delà des prescriptions de la loi, ne peut pas créer nne règle obligatoire pour les notaires qui observent la loi telle qu'elle existe, et encore moins créer une cause de nullité au préjudice des héritiers légitimes. — Il est donc évident que l'art. 1035 ne soumet les actes portant révocation de testament à aucune formalité particulière; d'où l'on doit conclure que la question est uniquement régie par la loi dn 25 vent. an XI, et que le vrai sens de cette disposition étant fixé par l'usage, la Cour de Lyon a fait une fausse application de cette loi, ainsi que de l'art. 1035, en jugeant qu'un acte révocatoire n'était valable qu'autant qu'il avait été reçn par deux notaires.

Pour la defenderesse, on s'est surtout attaché à demontrer que l'usage invoqué était contraire aux termes precis de l'art. 9 de la loi du 25 vent. au XI, et que la Cour, en écartant l'application de cet usage, pour s'en tenir aux prescriptions de la loi, n'avait pu encourir aucune censure.

L'avocat général Tarbé a conclu au rejet du pourvoi.

« Un testament, a dit ce magistrat, ne peut être révoqué que par un testament postérieur ou par un acte devant notaires (C. civ., 1035) : les actes doivent être reçus par deux notaires (art. 9, loi du 25 vent. an XI), sinon ils ne valent que comme écrits sous signatnre privée (article 68, *ibidem*.)

« Si l'acte révocatoire dont il s'agit a été passé en présence d'un seul notaire, il ne vaut que comme écriture privée et ne peut opérer la revocation d'un testament. En outre, il constate un fait essentiellement faux, c'est-à-dire *la présence du second notaire*, et comme le disait d'Aguesseau sur cette même question : « Toute enonciation fausse, surtout quand elle « tombe sur ce qui appartient à la forme essen- « tielle de l'acte, suffit pour le faire considérer « comme faux. »

« En supposant, contre tous les principes de notre droit public, que l'usage ou l'erreur commune, et même la jurisprudence, puissent prévaloir contre la loi, il est bien difficile d'admettre que l'on veuille arbitrairement dépouiller de leur solennité tous ces actes qui doivent être nécessairement authentiques, comme la collation d'hypothèque (art. 2127), les conventions matrimoniales (art. 1394), les donations (art. 931). Aussi qnelques arrêts de Cours protestent contre cette méconnaissance de la loi écrite.

« Cependant, cédant elle-même à l'usage dont elle signalait *le double caractère de généralité et de publicité*, la Cour a peut-être envisagé quelquefois les actes et les arrêts *plus ne valeant* ; elle a fléchi malgré la riguenr du texte.

« Deux arrêts de rejet, l'un de la chambre des requêtes du 14 juill. 1825, l'autre de la chambre civile du 6 août 1833, ont reconnu qu'on avait pu donner force à l'usage. Deux autres arrêts de la chambre des requêtes du 28 avril 1828 (28.1.204) et du 9 août 1836, ont admis au contraire que des Cours avaient pu régulièrement exiger la présence et le concours du second notaire.

« On voit que la Cour a voulu respecter le pouvoir des juges du fait et leur appréciation souveraine. Mais au milieu de ce conflit, la doctrine s'altère; l'unité de principe n'est plus conservée, et la fortune des particuliers se trouve livrée au plus effrayant arbitraire.

« Peut-être l'attention du législateur devrait-elle être appelée sur l'état actuel de la jurisprudence et sur cette contradiction flagrante entre les usages et la loi.

« Quoi qu'il en soit, a dit l'avocat général, on ne peut que conclure au rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt, auquel on ne peut repro-

cher d'avoir violé la loi, mais de l'avoir trop rigoureusement observée. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1035, Cod. civ., 9 et 68 de la loi du 25 vent. an XI; — Attendu que l'art. 1035, Cod. civ., pour la révocation des testaments par acte devant notaires, portant déclaration de changement de volonté, se réfère virtuellement, quant aux formalités de cet acte, aux dispositions de la loi du 25 vent. an XI, sur les actes notariés en général; — Attendu que l'art. 9 de cette loi prescrit, sous la peine prononcée par l'art. 68 de la même loi, le concours réel des deux notaires ou du notaire et des témoins aux actes notariés; — Que, d'après l'article 68, lorsque l'acte fait en contravention à la disposition ci-dessus rappelée de l'art. 9 est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaut que comme écrit sous signature privée; que, par conséquent, il est nul lorsque, comme un acte révocatoire de testament, il ne peut être fait que devant notaires;

« Attendu que, s'il résulte d'un usage presque universel qu'un seul notaire reçoit les actes authentiques, et qu'un second notaire les valide par sa signature, quoiqu'il n'ait pas été présent à leur réception, et si la jurisprudence, dans certains cas et selon la spécialité des circonstances, a cherché à concilier cet usage avec les dispositions de la loi, il est constant que la Cour de cassation, dont le devoir est de veiller à l'exacte application de la loi et de la maintenir, ne peut annuler un arrêt qui s'est conformé littéralement à son texte, pour faire prévaloir sur ce texte clair et précis un usage et une jurisprudence qui n'y seraient pas conformes;

« Attendu qu'en jugeant, dans l'espèce, qu'il y avait lieu d'admettre l'inscription de faux contre l'acte révocatoire du 28 oct. 1833, que les défendeurs soutenaient avoir été reçu par un seul des notaires instrumentaires dudit acte, en l'absence de l'autre, quoiqu'il constatât la présence de tous deux, l'arrêt attaqué, loin d'avoir faussement appliqué les art. 9 et 68 de la loi du 25 vent. an XI, et l'art. 1035, Cod. civ., en a fait une exacte et littérale application; — Rejette, etc. »

Du 7 mai 1839. — Ch. civ.

AUTORISATION DE COMMUNE. — INTERVENTION.

Une commune, autorisée à soutenir son droit à la propriété d'une forêt contre une autre partie qui prétend un droit d'usage sur cette forêt, n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour défendre à l'intervention d'un tiers qui vient lui contester le droit de propriété par elle prétendu, alors que l'intervention est appuyée sur les mêmes faits et les mêmes titres que le conseil de préfecture avait appréciés lors de son arrêté d'autorisation (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, dès l'origine du procès élevé entre la commune d'Ossun et celle d'Adé, la question de propriété fut élevée non pas comme simple moyen de la cause, mais comme objet principal du débat, et comme base essentielle du droit de la commune d'Ossun; — Attendu que, pour plaider en appel, la commune d'Ossun a été autorisée non-seulement à défendre à la demande du droit d'usage réclamé par celle d'Adé, mais encore à soutenir son droit à la propriété des forêts dont il s'agissait, et par conséquent à répondre à tous les incidents qui pouvaient s'élever relativement à cette propriété; — Attendu que l'intervention de Féline, qui avait pour but de se faire attribuer la propriété réclamée par la commune d'Ossun, était appuyée sur les mêmes faits et les mêmes titres que le conseil de préfecture avait appréciés lorsqu'il avait donné l'autorisation, et par conséquent ne présentait qu'un incident pour lequel il n'était pas utile de se pourvoir d'une nouvelle autorisation;... — Rejette, etc. »

Du 7 mai 1839. — Ch. req.

FAUX INCIDENT. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

Les juges peuvent rejeter une inscription de faux avant tout examen de la pièce, en se fondant sur ce que cette inscription de faux est dépourvue de fondement, et qu'elle ne constitue en définitive qu'une demande en nullité de la pièce arguée de faux (2). (C. proc., 214.)

Au cours d'une instance de surenchère, Caudé, vendeur, s'était inscrit en faux contre un exploit de notification qui lui avait été adressé par Boisdon, créancier surenchérisseur. — Cet exploit énonçait qu'il avait été remis au domicile de Caudé, parlant à sa femme. Or Caudé soutenait : 1° que son domicile n'était pas dans le lieu où la notification avait été faite; 2° que sa femme, le jour où, suivant l'exploit, la notification lui aurait été remise, ne s'était pas trouvée au lieu où avait été faite cette notification.

Jugement du tribunal, et sur appel, arrêt du 5 fév. 1838, rendu par la Cour de Bordeaux, qui déclarent n'y avoir lieu de s'arrêter à l'inscription de faux : — « Attendu que le faux allégué est dépourvu de tout fondement; que, d'ailleurs, il s'agit plutôt de la nullité de la signification adressée à l'appelant que d'une véritable inscription de faux; que la signification du 21 mai 1834 est régulière, et qu'elle a été faite au domicile élu par Caudé dans la procédure. »

POURVOI en cassation par Caudé pour violation de l'art. 214, C. proc. — Il est vrai, disait-on pour le demandeur, que, d'après cet article, celui qui prétend qu'une pièce est fausse n'est reçu à s'inscrire en faux que *s'il y échet*. Mais ces mots *s'il y échet* n'attribuent pas aux juges le droit de rejeter discrétionnairement l'inscrip-

(1) *V.* anal. en ce sens, Cass., 12 déc. 1838.

(2) *V.* conf. Cass., 8 mai 1839. — *V.* aussi Cass., 2 juin 1834, 11 avril 1837, 27 mai 1840 et 1er avril 1844.

tion de faux. Ils les autorisent seulement à la rejeter pour le cas où, en supposant l'acte faux, ce faux n'aurait aucune influence sur le fond du procès. Dans tous les autres cas, l'inscription de faux doit être nécessairement admise, parce qu'il ne peut dépendre des juges de limiter le droit de défense des parties et de les priver des moyens que la loi met à leur disposition.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 214, C. proc. civ., celui qui prétend qu'une pièce signifiée ou produite dans le cours de la procédure est fausse ou falsifiée, peut, s'il y échet, être reçu à s'inscrire en faux; — Que la faculté donnée aux tribunaux de recevoir ou de rejeter la demande en inscription de faux, suivant les circonstances, n'est pas restreinte et limitée à l'examen de l'influence de la pièce arguée de faux; cette faculté n'est pas subordonnée à une instruction préalable; elle est générale et peut être exercée en tout état de cause, suivant le caractère des faits articulés, sans vérification, ni par experts, ni par témoins;

« Attendu, en fait, que, sans élever de doute sur les conséquences utiles du succès de l'inscription de faux, la Cour l'a rejetée comme dépourvue de tout fondement, et même comme n'étant en réalité qu'une demande en nullité de l'exploit de signification; et qu'en jugeant ainsi, loin de violer l'art. 214, elle n'a fait qu'user du droit d'apprécier les faits de la cause; — Rejette, etc. »

Du 8 mai 1839. — Ch. req.

ASSURANCE MARITIME. — ASSURANCES SUCCESSIVES. — ÉVALUATIONS. — DÉLAISSEMENT.

En cas d'assurances successives sur les mêmes marchandises, l'estimation donnée à ces marchandises par une première police ne peut influer sur la valeur assurée par une police subséquente.

Ainsi, lorsque deux assurances ont été successivement faites sur la totalité d'un chargement auquel la seconde police reconnaît une valeur supérieure à celle qui lui est donnée par la première, il suffit, pour que le second assureur soit, au cas de sinistre, tenu du montant intégral de son assurance, qu'après avoir retranché le montant de la somme assurée par le premier assureur, de la valeur totale donnée aux marchandises par la seconde police, il reste à découvert une somme au moins égale à la seconde assurance. — Le second assureur ne serait pas fondé à prétendre que le découvert formant l'aliment de son assurance doit être calculé d'après les bases d'évaluation stipulées dans la première assurance, en se fondant sur ce que, le délaissement fait au premier assureur, absorbant une quotité de marchandises proportionnelle à la somme assurée, d'après les évaluations de la première police, la seconde police n'a d'aliment que ce qui reste alors à découvert sur la valeur que la première police a donnée à la marchandise...; il en est ainsi du moins, alors que n'y ayant pas eu de sauvetage après le sinistre, le délaissement aux assureurs n'est que fictif (1). (C. comm., 339, 358, 359.)

Au mois de juin 1832, Labarraque et comp., du Havre, expédièrent pour Java, Manille et Canton, le navire *le Duquesne*.

A la même époque, ils firent assurer, au Havre, 126,000 fr. sur marchandises d'aller chargées sur ce navire et sur leurs produits en retour. D'après la police, la valeur de ces marchandises devait être fixée suivant les prix de facture, calculés au change de 5 fr. 40 cent. la piastre.

Plus tard, le 30 mai 1833, ils firent assurer, à Paris, 86,000 fr. sur les mêmes marchandises. La police d'assurance n'en déterminait pas la valeur; mais par un avenant, en date du 2 nov. 1833, Labarraque et comp. déclarèrent aux assureurs l'évaluation qu'ils entendaient donner à leurs marchandises, et cette évaluation fut acceptée par ces derniers.

Dès le 1er juin 1833, le navire avait péri, corps et biens, dans le détroit de Macassar : l'équipage seul fut sauvé.

Aussitôt la nouvelle du sinistre reçue, les assurés firent signifier le délaissement d'abord aux assureurs du Havre, qui payèrent le montant de l'assurance; et par acte du 25 fév. 1834, aux assureurs de Paris, avec notification que la valeur des marchandises, dont le chargement était prouvé par les factures d'achat, s'élevait, en prenant pour base les évaluations de l'avenant, à une somme de 225,000 fr.; or, comme l'assurance antérieure du Havre ne couvrait en marchandises que jusqu'à concurrence de 126,000 fr., il restait, suivant eux, à l'assurance de Paris, un aliment plus que suffisant, puisqu'il y avait un reliquat de 99,000 fr. non couverts par la première assurance, et que la seconde ne s'élevait qu'à 86,000 francs. En conséquence, Labarraque et comp. demandaient le payement de

---

(1) C'est la première fois que la Cour de cassation est appelée à se prononcer sur cette question fort délicate, et de nature à se présenter souvent dans la pratique; son arrêt, très-nettement motivé, nous semble la résoudre dans un sens parfaitement conforme à la loi et à l'équité. Nous ne connaissons qu'un seul auteur qui ait examiné la question : c'est Frémery (*Études de droit comm.*, p. 359), et il se prononce pour l'opinion contraire à celle qui est adoptée ici par la Cour de cassation. — Un auteur anglais, Williams Benecke (*Traité des principes d'indemnité en matière d'assur. marit.*, t. 1, p. 409, traduct. de Dubernad), indique et résout dans le même sens que l'arrêt une question analogue : « Lorsque, dit-il, un navire est évalué 8,000 liv. dans une police sur laquelle 6,000 liv. sont assurées, et 6,000 liv. dans une autre, sur laquelle 600 liv. seulement ont été couvertes, il a été jugé que l'assureur de la seconde police ne pouvait être admis à soutenir que l'assuré avait reçu le montant total de l'évaluation de cette seconde police, des assureurs de la première, lorsqu'il était prouvé que l'objet faisant la matière de l'assurance était d'une valeur égale à la somme reçue et à celle déclarée. »

cette dernière somme aux assureurs de Paris.

Ceux-ci ont refusé le délaissement : ils ont soutenu que l'assurance souscrite au Havre pour 126,000 fr., sur les mêmes marchandises qu'eux-mêmes avaient depuis assurées pour 86,000 fr., couvrait, d'après les factures d'achat calculées au change de 5 fr. 40 cent. la piastre (base déterminée par l'assurance du Havre), une quotité proportionnelle et indivise dans chaque espèce des marchandises chargées; qu'en cas de sinistre et abandon, cette quotité devait être et avait été en effet transférée aux premiers assureurs, de telle sorte qu'il n'était resté en risque que la portion excédante sur chaque sorte de marchandises. D'où les assureurs de Paris concluaient que cet excédant seul avait pu faire l'objet d'une seconde assurance, et que si par cette seconde assurance les parties avaient donné aux marchandises une valeur supérieure à celle qu'elles avaient reçue par la première, laquelle était réglée d'après le prix de facture, cette évaluation nouvelle n'avait pu s'appliquer qu'à la partie proportionnelle de marchandises qui restait encore à découvert, puisque si, conformément à la demande des assurés, on faisait porter la seconde assurance sur l'entière différence entre la première somme assurée et la valeur totale résultant de l'évaluation stipulée dans la seconde police, il en résulterait qu'en cas de sauvetage, le premier assureur recueillant la marchandise sauvée dans la proportion de la somme qu'il aurait assurée, le second assureur, qui ne pourrait pas la recueillir dans la même proportion, payerait l'assurance pour une chose qui ne pourrait pas lui être délaissée, absorbée qu'elle serait par la première assurance. — En conséquence, les assureurs de Paris soutenaient que l'assurance par eux consentie n'était valable que pour ce qui excédait la somme de 126,000 fr. dans la valeur des marchandises déterminée suivant le prix de facture, aux termes de la police du Havre; que les évaluations établies par l'avenant du 2 nov. 1833 n'étaient applicables qu'à cette différence, et que l'assurance devait être ristournée pour le surplus.

Sur cette contestation, il intervint une sentence arbitrale qui rejeta les conclusions des assureurs de Paris, et les condamna à payer les 86,000 fr. assurés : « Attendu que quelles qu'eussent été les bases d'évaluation avec d'autres assureurs, elles ne pouvaient avoir aucune influence sur les conventions souscrites par les défendeurs dans la cause; que, dès qu'on ne leur demandait rien au delà de ce qu'ils avaient assuré et d'après les bases qu'ils avaient consenties, ils n'étaient pas recevables à prétendre qu'il dût être établi une règle de proportion, seulement admissible lorsque le montant des assurances totales excède la valeur des choses assurées. »

Appel de la part des assureurs, et le 9 avril 1835, arrêt de la Cour de Paris, qui statue ainsi qu'il suit : — « Considérant que l'obligation imposée aux assureurs de rembourser, en cas de perte, la valeur convenue ou fixée par justice des marchandises assurées, est nécessairement corrélative à la possibilité par l'assuré de faire le délaissement desdites marchandises qui, en cas de sauvetage, appartiennent aux assureurs, comme représentant le prix payé par eux; — D'où il suit qu'en cas de concurrence de plusieurs assureurs, l'assuré ne peut réclamer de chacun des assureurs que le payement des marchandises dont il est en mesure de lui faire le délaissement; — Considérant que les diverses assurances devant avoir leur effet dans l'ordre des dates auxquelles elles ont été souscrites, le calcul de la portion des marchandises auxquelles elles s'appliquent doit s'établir de manière que chaque assureur successif reçoive le délaissement d'une quotité de marchandises représentant, au prix fixé avec lui, soit par convention, soit par justice, la somme qu'il est tenu de rembourser; et que le préjudice apparent, qui peut résulter pour l'assuré de la différence des évaluations relativement aux divers assureurs, doit rester à sa charge, lui seul ayant à s'imputer de n'avoir pas fait avec tous les mêmes conventions; — Considérant, dans l'espèce, que dans les contrats d'assurance souscrits au Havre dans le courant de juin 1832, aucune valeur n'a été donnée aux marchandises assurées; que dès lors elles devaient, en cas de perte, être évaluées conformément à l'art. 339, C. comm., aux prix des factures produites, dans lesquelles se trouvent compris les frais ordinaires de mise à bord, et qu'il devait être fait délaissement, aux assureurs de cette date, d'une quotité de marchandises représentant, au prix de facture, la somme de 126,000 fr., et se composant, savoir : en premier lieu, de la totalité des marchandises chargées à Canton, montant à piastres 9,581 fr. 87 cent., déduction faite d'une facture de piastres 1405-80 cent. rejetée par les arbitres, ce qui représente, au change convenu de 5 fr. 40 c., une somme de . . . . . 51,742 fr. 08 c.
et en second lieu, d'une partie de marchandises chargées à Manille, représentant . . 74,257 fr. 92 c.

126,000 fr.

« Qu'au moyen de ce délaissement fait aux assureurs de juin 1832, sur les marchandises chargées à Manille, représentant, au prix de facture, une somme de piastres 17,066 un tiers, et au change de cinq francs quarante centimes 92,157 fr. 54 cent., il ne restait plus qu'une quantité de marchandises représentant, au prix de facture, une somme de 17,899 fr. 62 cent.; que c'est donc à cette quantité de marchandises seulement que pouvaient s'appliquer les assurances souscrites à Paris, au mois de mai 1833; mais que ces marchandises évaluées aux prix de l'avenant, qui sont maintenus entre les parties, représentent, proportionnellement à l'évaluation totale donnée par les assurés eux-mêmes, une valeur de 32,186 fr. 50 c.; qu'ainsi, c'est cette somme qui doit, en définitive, être remboursée par les assureurs de mai 1833, les polices d'assurances par eux souscrites demeurant ristournées pour le surplus, et que, s'ils ont payé davantage en exécution de la sentence arbitrale, il y a lieu d'ordonner la restitution de l'excédant;... Émendant, quant à ce, réduit à la somme

de 32,186 fr. 50 c. les condamnations prononcées contre les appelants, etc »

POURVOI en cassation de la part de Labarraque et comp, pour violation des art. 1134 et 1165, C. civ.; violation et fausse application des principes de l'assurance et du délaissement, et notamment des art. 334, 335, 339, 358 et 359, C. comm. — On a dit pour les demandeurs : En matière d'assurances, on distingue deux sortes de conventions parfaitement distinctes, et dont les effets légaux ne sauraient être confondus : ou l'assurance porte indéfiniment et indivisément sur toute la cargaison; ou elle porte sur des corps spéciaux et certains qui en forment l'unique objet. Dans le premier cas, le payement du sinistre a lieu indivisément par tous et chacun des assureurs, et dans l'ordre des dates de leurs polices; dans le second cas, ce payement n'a lieu par chacun d'eux individuellement que sur le sinistre ayant affecté les marchandises spéciales assurées par lui, et si le concours s'établit, ce n'est qu'entre les divers assureurs qui ont garanti ces marchandises spéciales. Ces principes admis par tous les auteurs (*voy.* Pardessus, n° 850; Favard, *Répert.*, v° *Assurances*, § 6, n° 2) sont d'ailleurs consacrés par l'art. 335, C. comm., qui déclare que l'assurance peut être faite sur le tout ou sur une partie des choses qui en font l'objet, conjointement ou séparément, et par l'art. 358, qui règle l'ordre dans lequel les assureurs sont tenus de payer, de sorte que, s'il y a plusieurs assureurs sur la même marchandise, ils doivent payer l'assurance suivant l'ordre et la date de leurs polices. — D'un autre côté, il suit des art. 339 et 358, que la valeur des marchandises est fixée, à l'égard de l'assureur, d'après des bases conventionnelles, et, à défaut, d'après les factures ou autres moyens de preuve. — Or, ces différents principes, fondamentaux en matière d'assurance, ont été ouvertement méconnus par l'arrêt dénoncé de la Cour de Paris. En effet, dans l'espèce, il s'agissait de plusieurs assurances faites en masse, sur le même chargement, et dont l'exécution était dès lors indivisible; et cependant la Cour, raisonnant comme s'il s'agissait de deux assurances distinctes, portant sur des marchandises différentes, au lieu de considérer les effets des diverses polices comme indivisibles, suppose qu'il a dû y avoir un délaissement de certaines marchandises spéciales fait aux divers assureurs, et en conclut que les assurés, après avoir délaissé pour 126,000 fr. de marchandises aux assureurs du Havre, n'ont pu délaisser que le surplus aux assureurs de Paris, de telle sorte que ces derniers ne peuvent être tenus que de garantir cet excédant — Mais ce raisonnement est faux en fait comme en droit : en fait, parce que le délaissement (acte ici tout à fait fictif, le navire ayant péri corps et biens) a été déclaré à chacun des assureurs, non pour une quotité quelconque, mais pour la totalité des marchandises perdues; en droit, parce que les assurances, soit du Havre, soit de Paris, ne portaient pas sur une quotité spéciale des marchandises, mais sur toutes les marchandises indivisément et généralement. En effet, les assureurs du Havre n'avaient pas assuré une quotité de marchandises équivalant à 126,000 fr., et les assureurs de Paris n'avaient pas seulement assuré le surplus; mais les uns et les autres avaient assuré la totalité du chargement, sauf à régler le concours ou la priorité des payements en cas de sinistre. Dès lors, et en vertu de l'indivisibilité des assurances portant sur le même corps et sur le chargement entier, le délaissement à dû être indivisible et pour le tout, car la propriété des marchandises perdues et les droits des assurés passaient égalem nt, et pour le tout, sur la tête des assureurs. De là, il suit qu'il importe peu que, d'après la police du Havre, les marchandises aient une valeur moindre que d'après la police de Paris : les uns comme les autres, ayant assuré l'ensemble des marchandises, il suffit, pour que les assureurs de Paris, postérieurs en date à ceux du Havre, soient tenus du montant de leur assurance, qu'une somme égale à celle qu'ils ont garantie, eu égard à la valeur convenue avec eux, ne soit pas couverte par les assureurs du Havre. En jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a donc formellement violé les principes les plus certains du contrat d'assurance.

Pour les défendeurs, on a répondu : Lorsque survient la perte totale d'un chargement garanti par diverses assurances, et que l'assuré a recours à l'action en délaissement envers tous les assureurs, il doit nécessairement arriver de deux choses l'une : ou que les assurances ne couvrent rien de plus que la valeur réelle du chargement, ou qu'elles excèdent cette valeur. — Dans le premier cas, l'assuré fait à chaque assureur l'abandon d'une quotité de marchandises proportionnelle à la somme que celui-ci a assurée, et l'intégralité de chaque somme est payée par l'assureur qui l'a souscrite. — Dans le second cas, il y a lieu à ristourne, et par conséquent le délaissement n'est fait qu'aux assureurs dont les polices sont alimentées. Quant au ristourne, il se règle par l'ordre de date des polices, en commençant par alimenter la plus ancienne en date. L'opération est des plus simples lorsque tous les assureurs ont adopté une seule et même base d'évaluation, soit le prix de facture, soit une estimation de gré à gré, identique pour toutes les polices. — Quand, au contraire, les divers assureurs ont été amenés par l'assuré à adopter des bases d'évaluation différentes, l'opération peut, au premier aspect, présenter quelque complication; néanmoins, la disparité qui existe entre ces bases n'entrave point la marche à suivre pour opérer le règlement du ristourne. Il suffit, pour arriver à ce règlement, de se reporter à la valeur des marchandises d'après facture, si telle est la règle de la première police; on y applique les sommes souscrites par les premiers assureurs en date, et, après avoir ainsi mesuré l'étendue du découvert qui résulte de ce rapprochement, on met le remboursement de ce découvert à la charge des seconds assureurs, au taux proportionnel de l'évaluation qu'ils ont agréée. — Cette solution se justifie suffisamment par deux motifs principaux, déduits, l'un de la nature et de l'objet du contrat d'assuran-

ces successives; l'autre, des principes du délaissement. En premier lieu, pour peu qu'on recherche quel est l'aliment offert à chacune des polices, on voit que, dans la première, l'assureur traitant au prix de facture et étant premier assureur en date, a dû en se soumettant, en cas de sinistre, au payement d'une certaine somme, assurer par cela même une quotité de la cargaison représentée par cette somme, quotité qui peut être facilement déterminée par comparaison du prix de facture et de la somme assurée. — En second lieu, les principes qui régissent la matière du délaissement reçoivent ici une application toute naturelle. En effet, il est incontestable que, lorsqu'une perte totale a eu lieu, et que l'assuré fait le délaissement aux divers assureurs qui se sont engagés envers lui par contrats séparés, ce délaissement ne constitue pas à l'égard de tous les assureurs un fait abstraitement indivisible; loin de là, l'assuré doit, au moment même où il demande à ses assureurs la réparation de ce dommage subi, transmettre à chacun d'eux la propriété exclusive d'une partie déterminée de la masse totale des objets assurés, qui corresponde à l'étendue de l'indemnité due par chaque assureur. Or, la quotité abandonnée par l'assuré au premier assureur, en échange de ce que celui-ci paye d'après les bases d'évaluation qu'il a adoptées, fixe les limites du découvert à payer par les assureurs postérieurs en date, également d'après les bases sur lesquelles ceux-ci ont traité, et c'est alors que, s'il y a lieu, le ristourne s'opère. Tels sont les principes consacrés par la Cour de Paris, et ils semblent à l'abri de toute atteinte. — Vainement oppose-t-on, pour écarter les principes relatifs au délaissement, que, dans l'espèce, le délaissement a été fictif, puisqu'il n'y a pas eu de sauvetage, et que le navire a péri corps et biens. Sans doute, ainsi que l'atteste une trop fréquente expérience, le délaissement, lorsqu'il n'y a pas de sauvetage, transmet aux assureurs un droit de propriété qui, par cela seul qu'il ne repose que sur l'éventualité de recouvrer des marchandises perdues, équivaut à un dédommagement à peu près stérile; mais il importe toutefois de ne pas confondre ce droit en lui-même avec l'éventualité du recouvrement. Ce recouvrement, dût-il ne s'opérer jamais, le droit n'en existerait pas moins. Or, comme ce droit ne peut être une chose illusoire, puisqu'il est inhérent aux conditions constitutives du délaissement, et que, de plus, le délaissement est autorisé par la loi, tout aussi bien quand il n'y a pas que quand il y a sauvetage, il en résulte que, bien qu'à peine favorable aux assureurs, sous un seul rapport, et à ce titre pouvant être qualifié de fictif, le délaissement doit néanmoins produire toujours à leur égard, même en cas de non-sauvetage, un effet réel; et cet effet est de contribuer à déterminer la proportion dans laquelle chaque assureur participera à l'éventualité du recouvrement, puis, comme corrélative à cette proportion, celle dans laquelle il devra indemniser l'assuré. L'objection tirée de ce qu'il n'y a pas eu de sauvetage tombe donc d'elle-même. — Vainement dira-t-on encore que la première police souscrite par les assureurs du Havre, étant étrangère aux assureurs de Paris, ceux-ci ne peuvent s'en prévaloir. Il suit des art. 359 et 379, C. comm., que les contrats d'assurances premiers en date ont une influence directe sur la validité des contrats postérieurs, encore bien que les souscripteurs de ces derniers soient des tiers par rapport aux souscripteurs des premiers. Les contrats postérieurs deviennent caducs, si un ou plusieurs contrats antérieurs ont couvert la totalité de l'aliment en risque. Si les premiers contrats n'ont assuré qu'une fraction de cet aliment, les contrats postérieurs ne sont valables que jusqu'à concurrence de l'entier aliment, c'est-à-dire qu'ils ne couvrent que le complément. C'est pourquoi l'assuré est tenu de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, à l'assureur qui, de son côté, a le droit de vérifier la sincérité de cette déclaration; et cette vérification se fait nécessairement à l'aide des contrats antérieurs, puisque seuls ils peuvent indiquer quelle est la fraction de l'aliment total qui, n'étant pas couverte par les premiers contrats, reste libre et peut former l'aliment d'une nouvelle assurance, d'après la comparaison qui est faite entre la somme déjà assurée, et la valeur totale de l'aliment, calculée suivant les estimations établies dans les polices précédentes. Donc, en pareille matière, les assureurs postérieurs peuvent exciper des polices antérieures; d'où il suit que, sous ce point de vue comme sous les autres, l'arrêt attaqué s'est exactement conformé à tous les principes qui dominent le contrat d'assurance et le délaissement.

L'avocat général Tarbé a conclu à la cassation, par les motifs que reproduit l'arrêt. Il a fait en outre remarquer que la disposition de l'art. 359, C. comm., est puisée dans l'ordonnance de 1681 (liv. 3, tit. 5, art. 25), qui voulait aussi que la seconde police *répondît du surplus, si la première ne montait pas à la valeur des effets chargés.* Sur quoi Valin disait (t. 2, p. 73): « La seconde police vaut constamment pour ce qui restait à assurer LÉGITIMEMENT après la première police remplie. »

« Or, rien de plus *légitime*, dans le contrat d'assurance, a dit l'avocat général, que le désir de l'assuré de couvrir l'*entière valeur* de son chargement. La marchandise a plusieurs valeurs distinctes : *non est unica mensura* (Grotius). *Ratio haberi solet laborum et impensarum quas mercatores faciunt* (Grotius (1) et Puffendorf (2)). — C'est le système du Code (art. 359) et de l'ordonn. de 1681 (art. 64). *Valere res dicitur quanti emptorem invenerit.* (L. 14, ff., *de condict. ex furt. causa.*) *Quantum vendi potest* (Gothofredus, *ib.*); *quanti omnibus valeret* (Loi 33, ff., *ad legem aquiliam*); *non quanti empta sit sed quanti venire possit* (L. 2, ff., *de lege Rhodia*) (3).

(1) Liv. 2, ch. 12, § 14.
(2) Liv. 5, ch. 1, § 10.

(3) Santerna, *De assecurationibus*, p. 822, n° 4.

« Ainsi, les besoins du commerce, la concurrence ou la rareté élèvent ou abaissent le prix de la marchandise, et l'assuré a le droit de consulter ces différents éléments lorsqu'il évalue son chargement. Si l'assureur accepte cette évaluation, elle devient sa loi pour le règlement *des avantages et des pertes*. (C. civ., 1964.)

« A la vérité, *l'assuré ne peut tirer profit du dommage d'autrui* (1), mais il doit être couvert du risque qu'il a loyalement et légitimement signalé : « *car il ne fait pas sa* « *condition meilleure que si les denrées arri-* « *vaient sauvement* (2), *et l'assureur qui, par* « *sa signature, a ratifié le prix, ne peut pas* « *après disputer* (3). » *Legem enim contractus* « *dedit.* » (L. 23, ff., *de reg. jur.*; C. civ., 1134.) Si l'assuré, faute de renseignements suffisants au départ du navire, n'a pu déterminer alors la valeur exacte des marchandises de retour, et s'est par conséquent renfermé dans les limites insuffisantes de la valeur légale, le Code lui permet de chercher dans une seconde police, et dans une estimation fondée sur le prix de revient, le moyen de se garantir contre une réelle augmentation de risque.

« C'est pourquoi Santerna disait : *Sine dolo malo, et ut sibi caveret, in diversis locis se assecurari fecit, et si mercium verum pretium non egressus est, hæc assecuratio non est improbanda.* (Glose 3, n° 4; C. comm., art. 358.) Et plus loin : *Assecurator tenetur ad magnam æstimationem in adventus periculi.* (Page 803, n° 30.)

« Quand les assureurs de Paris demandent le ristourne ou résilistion de leur contrat, en disant : *Le risque est couvert, notre assurance n'a plus d'aliment*, comment le prouvent-ils? Ce n'est pas avec leur titre, qui les condamne; c'est avec les stipulations étrangères d'une convention qui ne peut pas plus leur être opposée qu'elle ne doit leur profiter, tant que l'entière valeur n'est pas couverte. (C. civ., 1165.)

« Quant à l'argument tiré des principes du délaissement, la proposition de la Cour ne se justifie par aucun texte de loi. Elle substitue gratuitement au fait constant du procès, c'est-à-dire à la certitude d'une perte totale et sans ressource possible, l'hypothèse d'un recouvrement et d'un sauvetage quelconque.

« Dans le cas de perte totale, l'assuré n'est en mesure de faire aucun délaissement utile. Cette faculté de délaissement n'est plus alors qu'une fiction sans effet, une condition défaillie (art. 1176) qui ne peut, en cet état, dénaturer ou restreindre les conventions des parties.

« En confondant ces idées si différentes, la Cour ouvre la voie aux résultats les plus singuliers. En effet, le délaissement n'est autorisé par l'art. 369 que si la perte ou détérioration s'élève au moins aux trois quarts de la valeur. Supposons donc qu'au lieu de tout perdre, les assureurs n'eussent perdu que 158,000 fr., un peu moins des trois quarts. Dans cette hypothèse, plus de délaissement possible, plus de base à l'argumentation de l'arrêt attaqué : les deux contrats devront sortir tout leur effet, et la conséquence, c'est que l'assuré recevra des assureurs 158,000 fr., indépendamment des valeurs conservées par le sauvetage. Il sera donc largement et presque totalement indemnisé. Mais parce qu'il a tout perdu, parce qu'il n'a plus besoin de réclamer à l'assurance les garanties qu'elle lui avait promises, la Cour, à l'aide d'une proposition abstraite et d'une supposition gratuite, lui donne aujourd'hui moins qu'il n'aurait reçu des assureurs en cas de perte des trois quarts seulement.

« Cependant les art. 358 et 359 ne motivent pas le ristourne sur l'éventualité du délaissement, mais uniquement sur les effets du contrat, qui, d'une part, ne doit pas être lucratif pour l'assuré, mais qui, de l'autre, lorsque la police et l'estimation embrassent, sans distinction, la totalité du chargement, doit couvrir entièrement et *d'après les estimations faites ou convenues*, la valeur des marchandises assurées. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 330, 337, 358, 359 et 339, C. comm.;—Attendu : 1° que l'assurance peut être faite sur tout ou partie des marchandises sujettes aux risques de la navigation (art. 332 338, C. comm.); que la loi autorise plusieurs contrats d'assurance sur le même chargement (art. 359, C. comm.);—Que, dans ce dernier cas, si le premier contrat assure l'*entière valeur* des effets chargés, il subsiste seul; mais que les assureurs subséquents ne sont pas libérés, si cette entière valeur n'est pas couverte par le premier contrat (art. 359, C comm.);

« Attendu : 2° que la loi abandonne aux parties le soin d'estimer la *valeur* des marchandises assurées (art. 332, C. comm.); qu'elle ne détermine aucune base ou règle générale de leur évaluation, et qu'elle ne fixe même le mode de leur estimation que pour le cas où les polices n'ont pas déterminé cette valeur; — Que, s'il n'y a ni dol, ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est *faite* ou *convenue*; — Que chacun des assureurs, agissant dans un intérêt distinct et particulier, quoiqu'ils traitent et contractent en vue d'un seul et même chargement, peut donc adopter, soit l'estimation par les factures (art. 339, C. comm.), soit une estimation fixée par le contrat et entièrement conventionnelle; — Que l'estimation adoptée par le premier assureur ne détermine point la valeur des effets chargés à l'égard du second, lorsque celui-ci a consenti une estimation différente, et que la valeur de ces effets doit être appréciée quant à ce dernier, selon les termes de son contrat;

« Attendu que, dans l'état des faits déclarés constants, il existait, sur la totalité du même chargement, deux contrats d'assurance : l'un,

(1) *Guidon de la Mer*, art. 13.
(2) *Ibid.*
(3) *Guidon de la Mer*, art. 14.

celui des assureurs du Havre, basé sur le prix de facture; l'autre, celui des assureurs de Paris et de Bruxelles, fondé sur une estimation conventionnelle; — Que ces conventions, librement consenties et légalement formées, devaient toutes deux recevoir leur exécution, jusqu'à concurrence de l'*entière valeur des marchandises chargées, d'après les estimations faites ou convenues*;

« Et, attendu qu'il résulte aussi de l'arrêt attaqué que les marchandises chargées sur *le Grand-Duquesne* et perdues avec ce bâtiment, ayant, au prix de facture, une valeur de 143,899 fr. 61 c., s'élevaient cependant au prix de 225,044 fr. 48 c., suivant l'estimation agréée par les derniers assureurs;

« Attendu que l'assurance du Havre et celle de Paris ne montaient ensemble qu'à 212,000 fr., et qu'ainsi, même en recevant tout leur effet, d'après les bases respectivement adoptées, elles ne couvraient pas encore l'*entière valeur que les marchandises représentaient pour les assurés*;

« Attendu, néanmoins, que l'arrêt attaqué a restreint à 32,186 fr. 50 c. l'utilité des secondes assurances; — Que cette réduction arbitraire libère les assureurs d'une partie de l'obligation qu'ils avaient contractée pour garantir contre les risques de mer la *valeur entière* de toutes les marchandises chargées;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède que les principes relatifs au délaissement et les dispositions du Code de commerce sur cette matière étaient sans influence dans la cause;

« Attendu, dans ces circonstances, qu'en faisant profiter les seconds assureurs du mode d'estimation adopté par les premiers, et en refusant à l'estimation convenue dans le second contrat l'effet qu'il était dans l'intention des parties de leur donner, et qui était garanti par la loi, l'arrêt attaqué a violé formellement les art. 330, 337, 338, 339 et 359, C. comm.; — Casse, etc. »

Du 8 mai 1839. — Ch. civ.

CRIME. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES. — VOL. — MAISON HABITÉE.

Chacune des circonstances aggravantes du fait principal doit faire l'objet d'une question spéciale et séparée posée au jury (1).

Il y a nullité si l'une de ces circonstances, par exemple celle de maison habitée, est réunie au fait principal (2).

Le président de la Cour d'assises de la Corse avait posé au jury les questions suivantes :

« 1° Tomasini est-il coupable d'avoir soustrait frauduleusement de l'argenterie et autres objets au préjudice *et dans la maison d'habitation* de Murati ? »

« 2° Ledit vol a-t-il été commis pendant la nuit? »

(1-2) V. jurisprudence constante, Cass., 13 juill., 3 août, 28 sept., 8 juill. 1837, 13 déc. 1838. — Autres arrêts des 13 déc. 1838, 26 janv. et 20 sept. 1839.

« 3° A-t-il été commis à l'aide de fausses clefs? »

La première et la deuxième question furent résolues affirmativement; la troisième négativement.

Arrêt qui condamne Tomasini à cinq ans de reclusion par application des art. 379 et 386, C. pén.

POURVOI en cassation de Tomasini. Le rapporteur a soulevé d'office un moyen tiré de ce que la circonstance aggravante de *maison habitée* n'avait pas fait l'objet d'une question spéciale, mais bien avait été comprise dans celle relative au fait principal.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que, d'après les lois des 9 sept. 1835 et 13 mai 1836, lorsqu'un fait est prévu par la loi pénale, toute circonstance qui entraîne une augmentation de peine doit être l'objet d'une question séparée à faire au jury, afin que le jury soit interrogé et délibère séparément d'abord sur la question principale, et ensuite sur la circonstance aggravante;

« Attendu que la séparation des votes ne peut être établie que par la séparation des réponses, qui est elle-même une conséquence de la séparation des questions;

« Attendu que cette formalité est une des garanties accordées par la loi aux accusés;

« Attendu que, dans l'espèce, la première question posée au jury au sujet de Tomasini réunit au fait principal de vol prévu par l'article 401, C. pén., la circonstance aggravante de la maison habitée, qui, jointe à celle de la nuit, a entraîné l'application de l'art. 386, qui prononce la peine de la reclusion; en quoi il a été formellement contrevenu aux lois précitées; — Casse. »

Du 10 mai 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — FAUX TÉMOINS. — DEMANDE DE SURSIS.

En matière criminelle, les tribunaux peuvent repousser un sursis demandé sur le motif qu'il y a faux témoignage de la part de plusieurs témoins, et que ces témoins ont été renvoyés par arrêt de la Cour devant un juge d'instruction (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 330 et 331, C. inst. crim., par le refus de sursis, qui était demandé sur le fondement de l'existence de faux témoignage, dont la Cour a reconnu elle-même qu'il y avait des charges, en renvoyant deux témoins devant le juge d'instruction;

« Attendu que, d'après l'art. 331 précité, le renvoi de l'affaire est un cas de prévention de

(3) V. Brux., Cass., 29 oct. 1833; *Pasicrisie belge* et la note.

faux témoignage facultatif; — Qu'en effet, la conviction de la vérité ou de la fausseté des faits peut résulter de témoignages plus ou moins nombreux, non suspects; — Que, si le sursis était forcé, tout prévenu pourrait à son gré entraver le cours de la justice;—Rejette. »

Du 10 mai 1839. — Ch. crim.

PROCÈS-VERBAUX. — Gendarmes. — Preuve.

Les gendarmes ont qualité pour constater les contraventions commises sur les grandes routes (1).

Les procès-verbaux de cette nature dressés même par un seul gendarme font foi jusqu'à preuve contraire (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 179 de l'ordonnance du roi du 29 oct. 1820, portant règlement sur le service de la gendarmerie;

« Vu l'art. 154, C. inst. crim., et l'art. 475, n° 3, C. pén.;

« Attendu que, bien que les simples gendarmes ne soient pas officiers de police judiciaire, ils n'en sont pas moins chargés de rechercher les contraventions, et de faire la police sur les grandes routes;

« Attendu que le procès-verbal constatant la contravention dont le tribunal de police était saisi était régulier, quoique rédigé par un seul gendarme, puisque la loi du 28 germ. an VI, relative aussi au service de la gendarmerie, n'en a subordonné la validité à l'observation d'aucune forme particulière;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 154, C. inst. crim., ce procès-verbal est la preuve de la contravention qu'il établit, tant qu'il n'a été ni attaqué ni détruit par la preuve contraire;

« Que c'est au prévenu d'administrer cette preuve, puisque foi est due contre lui au procès-verbal jusqu'à ce qu'elle soit rapportée;

« Attendu qu'en renvoyant le prévenu de la plainte portée contre lui parce que le procès-verbal qui avait provoqué la poursuite n'est signé que d'un seul gendarme, le tribunal de simple police de Grasse a commis un excès de pouvoir, et violé l'art. 154, C. inst. crim., et l'art. 475, n° 3, C. pén.; — Casse, etc. »

Du 10 mai 1839. — Ch. crim.

Le même jour, deux arrêts semblables ont été rendus par la Cour de cassation : le premier contre V..., et le second contre N...

USURE. — Escroquerie.

Cass., 11 mai 1839.—(Cet arrêt est rapporté à la suite de celui de cassation du 4 mai 1839, 2e espèce.)

OPPOSITION. — Matière correctionnelle. — Délit forestier.

L'opposition à un jugement ou arrêt par défaut rendu en matière forestière n'est recevable que si dans les délais légaux elle a été notifiée séparément et spécialement et à l'administration forestière et au ministère public. (C. inst. crim., 187 et 208; C. for., 187.)

Caire, propriétaire d'une scierie située à moins de deux kilomètres de distance d'une forêt royale, fut poursuivi par l'administration forestière en démolition de son usine, par application de l'art. 155, C. for.

Un arrêt par défaut, rendu le 29 mars 1838 par la Cour de Nîmes, ordonna la démolition demandée. Cet arrêt fut notifié à Caire, à la requête de l'administration forestière, le 3 mai 1838.

Dès le 5 du même mois, Caire forma opposition par un acte qui fut signifié à l'administration dans la personne de ses gardes généraux; mais aucune notification ne fut faite au ministère public.

L'affaire ayant été portée à l'audience du 21 juin, on opposa, de la part du ministère public, qu'aux termes des art. 187 et 208, C. inst. crim., et 187, C. for., l'opposition était non recevable, faute de lui avoir été notifiée. Mais, contrairement à ces réquisitions, il intervint arrêt qui reçut l'opposition de Caire, en se fondant sur ce que la double notification et à l'administration et au ministère public ne devait pas être exigée lorsque les condamnations prononcées par défaut, soit pour la réparation civile, soit pour la peine du délit, avaient été poursuivies et obtenues par une administration ayant pouvoir spécial d'agir ainsi tant dans l'intérêt de l'État que dans celui des particuliers; que le défaut de notification au ministère public était indifférent quant à lui, puisqu'il n'avait pas signifié l'arrêt par défaut, et que l'administration forestière serait irrecevable à se prévaloir du défaut de notification au ministère public.

POURVOI du procureur général près la Cour de Nîmes.

ARRÊT.

« LA COUR;—Vu les art. 187, C. inst. crim., et 187 C. for.; — Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles qu'en matière de délits forestiers l'opposition à un jugement par défaut prononçant une condamnation doit, pour être valable, être signifiée spécialement et séparément à l'administration forestière et au ministère public; — Qu'en effet, bien que la peine sit pu être prononcée sur les conclusions de l'administration seule, il n'en est pas moins vrai que le ministère public devient surveillant de

(1-2) *V.* conf. Cass., 20 mars 1812, 11 mars et 8 avril 1825, 25 mars 1830, 19 juill. 1828. — *V.* aussi Cass., 30 nov. 1827, 2 août 1824, et Bordeaux, 28 fév. 1833.

Dans tous les cas où la loi n'a pas disposé autrement, les procès-verbaux dressés par les gendarmes ne font foi que *jusqu'à preuve contraire.* Il n'est pas nécessaire de les attaquer par la voie de l'inscription de faux. (Cass., 11 nov. 1808.)

Cette dernière voie est la seule lorsqu'il s'agit d'un délit de chasse. (Cass., 30 juill. 1825.) — *V.* aussi Mangin, *Traité des procès-verbaux*, nos 82, 83 et 87, p. 86 et 90, édit. Meline.

l'exécution de la condamnation et le garant de cette exécution envers la société; — Qu'il suit de là que le jugement qui a prononcé la condamnation ne peut être valablement attaqué sans que celui qui a le droit et le devoir de veiller à son exécution soit mis en demeure de le défendre; — Qu'il n'y a rien à conclure de ce que le jugement de condamnation n'a pas besoin d'être signifié à la double requête de l'administration et du ministère public, parce que le condamné est suffisamment instruit par une seule notification, au lieu que chacun de ses adversaires, ayant des intérêts et des devoirs propres et particuliers, a besoin de l'être par une signification expresse et spéciale;

« Attendu, en fait, que Caire, opposant au jugement de condamnation porté contre lui, n'a pas fait signifier son opposition au ministère public; que, dans ces circonstances, l'arrêt attaqué, en décidant que l'opposition de Caire était recevable, quoique non signifiée au ministère public, a méconnu l'esprit de la loi et violé les deux articles précités; — Casse et ordonne que l'arrêt par défaut du 29 mars 1838 sortira effet. »

Du 14 mai 1839. — Ch crim.

TIERS DÉTENTEUR. — Saisie immobilière. — Commandement. — Péremption.

Le tiers détenteur auquel sommation de payer ou délaisser est faite, et menacé par suite d'expropriation, a qualité pour opposer la péremption du commandement préalable adressé au débiteur principal, aussi bien que le défaut absolu d'un tel commandement, et pour faire tomber par là la sommation qui lui a été faite (1). (C. civ., 2169.)

Et, en ce cas, la sommation a pu être annulée d'une manière absolue, sans lui conserver effet comme sommation de purger, si le créancier n'a pris à cet égard aucunes conclusions.

Le commandement fait au débiteur originaire préalablement à la sommation de payer ou de délaisser adressé au tiers détenteur, se périme faute d'avoir été suivi de cette sommation dans les trois mois (2). (C. civ., 2169; Code proc., 674.)

De Freguières était débiteur envers les hospices d'Avignon d'une rente hypothéquée sur un immeuble à lui appartenant, et qu'il a vendu en 1803 à Nouveau et consorts.

Le 8 oct. 1832, de Freguières étant en retard d'acquitter la rente, l'administration des hospices lui fit commandement d'avoir à payer le capital et les intérêts échus.

Le 6 novembre suivant, de Freguières a formé opposition à ce commandement; mais par jugement du 29 janv. 1833, le tribunal civil d'Avignon a ordonné qu'il sortirait son plein et entier effet.

En cet état de choses, l'administration des hospices fait, par acte du 18 juin 1833, sommation à Nouveau et consorts, tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué, de payer les sommes dues ou de délaisser, faute de quoi il serait procédé tant contre eux que contre de Freguières à la saisie et à la vente de l'immeuble.

Opposition par Nouveau et consorts, fondée sur ce que le commandement adressé au débiteur originaire n'ayant pas été suivi d'exécution dans les trois mois de sa date, était périmé aux termes de l'art. 674, C. proc.; d'où les opposants concluent que la sommation à eux faite, ne se trouvant pas précédée d'un commandement valable, doit être considérée comme nulle et ne peut servir de base à aucune poursuite.

Les hospices d'Avignon ou Cure, subrogé à leurs droits, répond que la péremption du commandement du 8 oct. 1832 a été suspendue par l'opposition qu'y avait formée de Fregnières le 6 novembre suivant; et que d'ailleurs, Nouveau et consorts, tiers détenteurs, ne sont pas recevables à se prévaloir de l'irrégularité ou de l'absence d'une formalité qui n'est relative qu'au débiteur originaire.

8 avril 1834, jugement du tribunal d'Avignon qui déclare la sommation du 18 juin 1833 valable comme faite en temps utile, attendu que la péremption du commandement adressé au débiteur principal a été suspendue par l'opposition qu'il y avait formée.

Appel de la part de Nouveau et consorts. — Et le 21 juillet 1834, arrêt de la Cour de Nîmes qui infirme en ces termes : — « Attendu que, suivant l'art. 2169, C. civ., la sommation au tiers détenteur doit être précédée ou tout au moins accompagnée d'un commandement au débiteur originaire; — Attendu que le tiers détenteur ayant intérêt à ce que le commandement, qui est le premier acte à faire par le créancier poursuivant l'action hypothécaire, soit régulier, il est essentiellement recevable à se prévaloir de la non-existence de ce commandement; — Attendu que, dans l'espèce, le commandement était périmé lors de la sommation qui fut faite aux tiers détenteurs; qu'à la vérité, l'opposition formée

(1) V. anal. dans le même sens, Nîmes, 6 juill. 1812: *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 283, et la note; en sens contraire, *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 444, et la note. — Mais le tiers détenteur ne pourrait exciper d'une nullité de pure forme qui se trouverait dans le commandement fait au débiteur; car, comme le disent Grenier, *des Hypoth.*, no 343, et Troplong, *ibid.*, no 795, la forme de l'acte n'intéresse que le débiteur seul, et il peut couvrir l'irrégularité par son silence.

(2) La chambre des requêtes, par un arrêt du 9 mars 1836, s'est prononcée en sens contraire sur ce point: elle a jugé que la disposition de l'art. 674, C. proc., qui déclare périmé le commandement fait au débiteur menacé de saisie, si la saisie n'a pas lieu effectivement dans les trois mois, est inapplicable au commandement prescrit comme préalable aux poursuites d'expropriation contre le tiers détenteur. — Nous avons fait précéder cet arrêt d'observations étendues sur les différents systèmes qui peuvent s'élever quant à la durée des commandement et sommation dont parle l'art. 2169, C. civ., en rappelant sur chacun de ces systèmes les arrêts qui les appuient. Nous ne pouvons ici qu'y renvoyer le lecteur. — *V.* aussi *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 190.

envers ce commandement en avait suspendu le cours; mais qu'en distrayant tout le temps couru depuis l'opposition jusqu'au jugement contradictoire qui en prononça le démis, il s'était écoulé beaucoup plus que le délai de trois mois, prescrit par l'art. 674, C. proc., pour la durée du commandement sur saisie immobilière; qu'il suit de là que la sommation a procédé sans commandement préalable, etc. »

POURVOI en cassation par Cure, notamment pour violation des art. 2183 et 2169, C. civ. : — 1° En ce que l'arrêt attaqué a annulé la sommation du 18 juin 1832, bien que cette sommation ne fût pas seulement faite dans les termes de l'art. 2169, pour parvenir à la vente de l'immeuble hypothéqué; mais aussi et nécessairement dans les termes de l'art. 2183, pour parvenir à la purge des hypothèques. Or, si la sommation dont parle l'art. 2169 doit être précédée d'un commandement au débiteur originaire, il en est autrement de celle de l'art. 2183. L'arrêt attaqué ne pouvait donc prononcer la nullité de la sommation d'une manière absolue, puisqu'elle valait au moins comme mise en demeure de purger, sans faussement appliquer l'art. 2169 et violer l'art. 2183.

2° En ce qu'il a admis le tiers détenteur à se prévaloir, pour faire annuler la sommation de payer ou de délaisser, de la péremption du commandement fait au débiteur originaire. On soutenait sur ce point que les droits du débiteur originaire et du tiers détenteur sont tout à fait distincts, de même que les actes de la procédure qui peut être suivie contre chacun d'eux; d'où on concluait que l'un ne peut pas se prévaloir de l'irrégularité des poursuites dirigées contre l'autre, et à plus forte raison de la péremption de ces poursuites.

L'avocat général Laplagne-Barris a conclu à la cassation. — Le commandement dont parle l'art. 2169, C. civ., a dit en substance ce magistrat, n'est pas, à proprement parler, un commandement à fin de saisie immobilière, puisqu'il est adressé au débiteur originaire, et que cependant ce n'est pas sur ce débiteur que, le cas échéant, la saisie pourrait être opérée. C'est un commandement pur et simple, une mise en demeure tout dans l'intérêt du tiers détenteur. Or les art. 673 et 674, C. proc. civ., ne frappent de péremption le commandement qui n'est pas suivi de poursuites dans les trois mois que comme commandement à fin de saisie immobilière; mais le commandement périmé sous ce rapport n'en conserve pas moins sa force comme commandement pur et simple; d'où la conséquence que le commandement exigé par l'article 2169 échappe complétement, par sa nature et par son objet, aux art. 673 et 674, C. proc. civ., et que le défaut de poursuites pendant trois mois ne peut nullement influer sur le sort de la sommation qui le suit.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première branche du premier moyen : — Attendu qu'il résulte des termes dans lesquels est conçue la sommation du 18 juin 1833, dont la nullité a été prononcée par l'arrêt attaqué, que cette sommation a été faite pour parvenir à la vente par expropriation des immeubles hypothéqués, en conformité de l'art. 2169, C. civ.; — Attendu, au surplus, que, loin qu'il soit constaté par l'arrêt attaqué que le demandeur s'était fondé sur la disposition de l'art. 2183, pour faire valider ladite sommation, il résulte, au contraire, des qualités dudit arrêt que le débat s'est concentré dans la question de savoir si le commandement du 8 oct. 1832 était ou non périmé, et si les défendeurs avaient ou non intérêt et droit pour se prévaloir de cette péremption;

« Sur la deuxième branche du même moyen : — Attendu que le commandement et la sommation dont parle l'art. 2169, C. civ., sont des préliminaires indispensables sans lesquels aucunes poursuites d'expropriation ne peuvent être exercées contre les tiers détenteurs, et que, par cela même, le tiers détenteur a qualité, droit et intérêt pour examiner si ces préliminaires ont été remplis, et si les actes prescrits ont ou non conservé la force légale qui leur est attribuée;

« Attendu que, si le Code civil a dû déterminer les règles d'après lesquelles le créancier hypothécaire pourrait poursuivre l'exercice de son droit contre le tiers détenteur qui ne remplirait pas les formalités de la purge, il appartenait au Code de procédure civile de régler la forme, tant des actes de poursuites que des actes préliminaires, et de déterminer la durée du temps pendant lequel ces actes pourraient produire leurs effets;

« Attendu que les art. 673 et 674, C. proc., sont conçus dans les termes les plus généraux et s'appliquent indistinctement à toutes les poursuites de saisie immobilière, soit qu'elles soient dirigées contre un débiteur qui a conservé entre ses mains l'immeuble par lui hypothéqué, soit qu'elles soient exercées contre un tiers détenteur qui ne s'est pas obligé au payement de la dette, et que ce serait admettre une distinction arbitraire que de restreindre l'application de ces articles aux seules poursuites dirigées contre le débiteur de la dette hypothéquée;

« Attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le commandement prescrit par l'article 2169, C. civ., a été fait au débiteur le 8 oct. 1832; — Que la sommation au tiers détenteur n'a été faite que le 18 juin 1833, et qu'en distrayant le temps couru depuis l'opposition au commandement jusqu'au jugement qui a statué sur cette opposition, il s'était écoulé plus que le délai de trois mois prescrit par l'art. 674, Code proc., et qu'en se fondant sur ce motif pour annuler ladite sommation, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions des lois citées, n'en a fait qu'une juste et saine application;... — Rejette, etc. »

Du 14 mai 1839. — Ch. civ.

MATIÈRE SOMMAIRE. — SAISIE IMMOBILIÈRE. — DÉPENS.

Les incidents sur poursuites de saisie immobilière sont matière sommaire, alors même qu'ils portent, non sur la procédure, mais

sur le fond même des droits du saisissant, et qu'ils sont élevés en appel. — Dès lors, les dépens faits sur ces incidents doivent être taxés comme en matière sommaire (1). Code proc., 404 et 718)

C'est en ce sens que la question avait été jugée, sur l'opposition formée à une taxe de dépens, par arrêt de la Cour de Bordeaux du 7 juill. 1838, ainsi conçu : — « Attendu que l'appel interjeté par la veuve Cruzel du jugement d'adjudication définitive en date du 16 nov. 1837, avait pour objet de faire prononcer la nullité de la saisie immobilière pratiquée à son préjudice; que, par conséquent, il a formé une contestation incidente à la poursuite de cette saisie, laquelle contestation a dû être jugée sommairement aux termes de l'art. 718, C. proc.; que par cela même, elle doit être rangée parmi les matières sommaires; — Que la veuve Cruzel soutenait par son appel que le saisissant n'était pas créancier; que la cause n'a pas pour cela et malgré le développement qui lui a été donné, changé de nature; qu'elle n'a pas cessé d'être un incident sur poursuites de saisie immobilière; que le tarif n'aurait pu déclasser la matière; — Que si l'art. 124, § 1er, admet en première instance une requête pour l'exposé des moyens de nullité, c'est là une allocation spéciale dans laquelle on doit strictement se renfermer; qu'on sortirait de la légalité en taxant comme ordinaire l'affaire actuelle, prise sous son véritable aspect et dans ses limites naturelles. »

POURVOI en cassation de la part de Me Irlsson, avoué, et de Fau saisissant, pour violation des art. 404, 403 et 718, C. proc.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 404 et 718, C. proc.; — Attendu qu'aux termes de l'article 404, sont réputées matières sommaires, et doivent être instruites comme telles, toutes les demandes qui requièrent célérité; que les incidents sur les saisies immobilières sont du nombre, et que l'art. 718 ordonne de juger sommairement, dans les Cours et les tribunaux, toute contestation incidente à une poursuite de saisie immobilière;

« Attendu que, pour n'être pas des incidents de même nature, une question de nullité, une fin de non-recevoir, une quittance ou autre acte de libération, une question de validité de titres, à juger dans une poursuite de saisie immobilière, constituent toujours une contestation incidente, puisque leur objet et leur effet sont d'arrêter le cours de la poursuite, de la faire même annuler, avec l'obligation, ne droit ou l'interdiction soit de la continuer, soit de la recommencer;

« Attendu, en fait, que c'est la prétention d'avoir payé les intérêts échus qui a été opposée à la saisie immobilière, et que, dès lors, loin de violer aucune loi, l'arrêt attaqué s'est exactement conformé aux dispositions du Code de procédure civile; — Rejette, etc. »

Du 14 mai 1839. — Ch. req.

CONCORDAT. — BANQUEROUTE. — CASSATION.

L'appréciation, par les juges saisis d'une opposition à un concordat, du caractère des faits présentés par le créancier opposant comme constitutifs de banqueroute, et comme étant par suite un obstacle à tout concordat entre le failli et ses créanciers, est souveraine et ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation.

Les présomptions de banqueroute invoquées dans l'espèce à l'appui de l'opposition au concordat résultaient d'irrégularités que présentaient les livres de Charbonnel; d'inexactitudes et omissions qui se trouvaient dans le bilan, d'après lequel un passif de près de 70,000 fr. se trouvait en présence d'un actif de 700 fr., résultat désastreux qui provenait de ce que Charbonnel avait soustrait des valeurs importantes dépendant de son actif, notamment une rente viagère qu'il avait vendue moyennant 7,000 fr. depuis sa faillite, et deux polices d'assurances sur sa vie, au capital de 12,000 fr., qu'il avait cédées le lendemain même du concordat au syndic de sa faillite...

Mais le tribunal de commerce de Rouen, par jugement du 31 août 1835, et la Cour d'appel, par arrêt du 18 déc. suivant, se fondant sur ce que les créanciers du failli avaient eu connaissance, lors de l'assemblée pour le concordat, des irrégularités reprochées ainsi que des autres faits signalés par le créancier opposant, rejetèrent l'opposition et homologuèrent le concordat.

POURVOI en cassation par le créancier opposant, pour violation de l'ancien art. 521, C. comm., portant que « s'il existe des présomptions de banqueroute, il ne pourra être fait aucun traité entre le failli et ses créanciers. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la dame d'Omonville n'ayant formé contre le failli Charbonnel aucune action, soit en banqueroute simple, soit en banqueroute frauduleuse, et s'étant bornée à demander, devant le tribunal de commerce, par voie d'opposition, la nullité du concordat passé entre lui et ses créanciers le 5 fév. 1835, en s'appuyant sur les présomptions de banqueroute qu'elle avait signalées dans l'assemblée tenue préalablement à ce concordat, le tribunal de commerce et la Cour de Rouen, qui ont jugé, par appréciation des faits, que les circonstances relevées par la dame d'Omonville n'étaient pas caractéristiques de banqueroute ni de fraude, se sont renfermés dans les limites de leurs attri-

(1) V. conf. Cass., 4 avril 1837 et *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 339; Carré, *la Taxe en matière civile*, p. 249, nos 440 et 264 — V. aussi Caen, 7 mai 1822, qui a décidé qu'en matière d'incidents de saisie immobilière, le droit de consultation n'est pas dû. — Mais voy. *contra*, Aix, 21 janv. 1834; Berriat, t. 1, p. 376; Lemlan-Crouzilhac, p. 297; Carré, no 1476; Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1er, p. 401.

butions légales et u'ont violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 14 mai 1839. — Ch. civ.

RENVOI APRÈS CASSATION. — QUESTION PRÉJUDICIELLE. — CHEFS DISTINCTS.

La Cour devant laquelle les parties sont renvoyées après cassation d'un arrêt rendu sur une question préjudicielle (par exemple, une question d'état) exceptionnellement soulevée sur une demande principale, est saisie non-seulement de la question préjudicielle sur laquelle avait statué l'arrêt annulé, mais encore de la demande principale et des incidents qui s'y rattachent (1).

Bayeux, après avoir fait prononcer son divorce en 1811, avait épousé en secondes noces la dame Delage. Il est décédé longtemps après, laissant pour héritiers des enfants issus de son premier mariage.

Après ce décès, la dame Delage a formé contre les héritiers Bayeux une demande tendant : 1° à la restitution de ses apports matrimoniaux; 2° à la délivrance d'un legs que Bayeux, son mari, lui avait fait par testament; 3° à la remise des bénéfices résultant de la communauté de biens qui avait existé entre elle et Bayeux, aux termes de leur contrat de mariage.

A ces diverses demandes, les héritiers Bayeux ont opposé que le divorce de 1811 était nul, et partant, que le second mariage qui avait suivi était nul aussi; d'où ils ont conclu que la dame Delage n'avait rien à répéter par suite de ce mariage, et que le testament même dont elle se prévalait devait être annulé comme fait au profit d'une concubine.

16 mars 1838, jugement du tribunal civil de Caen, qui déclare nuls le divorce et le mariage qui l'a suivi, mais sans statuer sur les effets de cette nullité à l'égard des diverses demandes formées par la dame Delage.

Sur l'appel interjeté par la dame Delage, est intervenu, le 4 janv. 1837, un arrêt confirmatif de la Cour de Caen.

La dame Delage s'est pourvue en cassation contre cet arrêt, qui a été cassé le 7 nov 1838.

Cependant, avant que cette cassation n'eût été prononcée, les héritiers Bayeux avaient poursuivi l'instance devant le tribunal de Caen sur les diverses demandes formées par la dame Delage, en remise ou délivrance de ses apports matrimoniaux, de sa portion dans la communauté, et du legs fait en sa faveur; et un jugement du 30 août 1837 avait, en se fondant sur la nullité du mariage, déclaré que la dame Delage n'avait rien à prétendre dans une communauté qui n'avait pas eu d'existence légale, et qu'elle ne pouvait réclamer que certains effets de peu de valeur dont elle justifiait l'apport. Le même jugement déclarait le testament valable et ordonnait la délivrance du legs.

Appel de la part de la dame Delage. — La Cour de Caen était encore saisie de cet appel, lorsque est intervenu l'arrêt de cassation du 7 nov. 1828, lequel, en ce qui touche la question de nullité du divorce, « remet les parties au même et semblable état qu'avant l'arrêt cassé, et pour être fait droit sur le fond, renvoie la cause et les parties devant la Cour de Rennes. »

Devant cette Cour, après avoir conclu sur la question relative au divorce, les héritiers Bayeux ont demandé que la Cour se déclarât incompétente pour statuer sur le surplus des questions du procès dont la Cour de Caen se trouvait saisie, et qu'elle renvoyât les parties devant cette dernière Cour.

La dame Delage a au contraire soutenu que le renvoi prononcé par la Cour de cassation avait saisi la Cour de Rennes de toutes les questions principales ou incidentes qui se rattachaient à la question de validité du divorce, et que cette Cour, après avoir statué sur cette question préjudicielle, devait renvoyer pour le surplus les parties devant un tribunal de première instance de son ressort.

7 fév. 1839, arrêt de la Cour de Rennes qui déclare valable le divorce de 1811, et par suite le mariage de la dame Delage, et qui, rejetant le déclinatoire proposé par les héritiers Bayeux, renvoie les parties devant le tribunal de Rennes pour être statué sur le surplus des demandes.

POURVOI en règlement de juges de la part des héritiers Bayeux. Ils soutenaient que le renvoi prononcé par la Cour de cassation n'avait saisi la Cour de Rennes que des questions qui avaient été jugées par l'arrêt attaqué, c'est-à-dire de la question préjudicielle de validité du divorce et du mariage; mais nullement des questions du fond, complétement distinctes, malgré l'influence que la décision de la question préjudicielle pourrait exercer sur elles.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, par son arrêt du 7 nov. 1838, la Cour de cassation, après avoir annulé l'arrêt rendu entre les parties le 4 janv. 1837 par la Cour de Caen, a renvoyé devant la Cour de Rennes le fond de l'affaire, qui consistait dans la demande originaire formée par la dame Delage, veuve Bayeux, contre les enfants Bayeux, à l'effet d'obtenir : 1° la restitution de ses apports matrimoniaux; 2° la délivrance du legs à elle fait par le testament de Bayeux, et 3° les bénéfices de la communauté de biens qui avait existé entre elle et Bayeux, bénéfices auxquels elle prétendait avoir droit en vertu de son contrat de mariage et des art. 1525 et 1527, C. civ ;

« Attendu que ce renvoi a saisi la Cour de Rennes, non-seulement de la question d'état soulevée par les enfants Bayeux et sur laquelle avait statué l'arrêt annulé, mais aussi de la demande principale et des incidents qui s'y rattachaient; — Que l'un de ces incidents était relatif à la nullité du testament de Bayeux, à l'égard de la dame Delage, nullité qui résultait, suivant les enfants Bayeux, de ce que la dame Delage aurait été la concubine et non l'épouse légitime de leur père;

(1) V. Cass., 17 août 1820 et 4 déc. 1827.

« Attendu que l'arrêt de cassation du 7 novembre 1838 a entraîné, par voie de conséquence, l'annulation des actes et jugements qui avaient été la suite ou l'exécution de l'arrêt annulé, et que, dès lors, ces actes et jugements ne peuvent constituer une litispendance devant la Cour de Caen;— Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard aux procédures suivies devant le tribunal de première instance et la Cour de Caen, non plus qu'aux jugements qui y sont intervenus, lesquels procédures et jugements sont considérés comme nuls et non avenus; — Ordonne que les parties continueront de procéder, sur les derniers errements, devant la Cour de Rennes, etc. »

Du 15 mai 1839. — Ch. req.

LETTRE DE CHANGE. — PRIX DE VENTE. — PRESCRIPTION. — ACTE SÉPARÉ. — RECONNAISSANCE.

Les lettres de change souscrites par un acquéreur d'immeubles au profit du vendeur, en payement du prix de vente, sont soumises à la prescription de cinq ans (1). (C. comm., 189.)

Lors donc que le vendeur, en recevant de telles lettres de change, a donné quittance de son prix, et n'a plus rien à demander en vertu de l'acte de vente, il est tenu, après que cinq ans se sont écoulés, et qu'ainsi toute action à l'égard des lettres de change est prescrite, de donner à l'acquéreur mainlevée de l'inscription hypothécaire prise sur l'immeuble vendu pour sûreté de leur remboursement.

En un tel cas, le vendeur n'est pas fondé à prétendre, pour repousser la prescription quinquennale, que la dette est reconnue par acte séparé (l'acte de vente), puisque au contraire cet acte porte quittance (2). — Rés. impl.

Par acte du 1er fév. 1831, Salva vendit une maison à Raymond. L'acte renferme la clause suivante : — « La vente est faite moyennant « 4,000 fr. que Raymond a payés en ses lettres « de change, au nombre de quatre de 1,000 fr. « chacune, datées de ce jour, payables à un an « de date, à l'ordre de moi, Salva... de laquelle « somme moi, Salva, je fournis quittance. — « A la garantie du payement des lettres de « change la maison vendue demeure affectée, « obligée et hypothéquée par privilége spécial, « que moi, Salva, me réserve expressément. »

En vertu de cette dernière stipulation, Salva prit inscription pour les 4,000 fr. sur l'immeuble vendu. — Il mit au surplus en circulation les quatre lettres de change que lui avaient fournies son acquéreur.

En 1837, et alors que plus de cinq ans s'étaient écoulés depuis l'échéance des lettres de change, Raymond, se fondant sur ce qu'elles devaient être acquittées depuis longtemps, ou du moins sur ce que toute action à leur égard se trouvait prescrite d'après l'art. 189, C. comm., a demandé mainlevée de l'inscription prise par Salva pour garantie de leur remboursement.

Celui-ci s'y est refusé : il a soutenu que Raymond ne représentant pas les lettres de change qu'il disait être acquittées, ou une preuve écrite de leur payement, sa demande en mainlevée n'était pas fondée. — Quant à l'argument pris de la prescription, Salva a soutenu que, les effets représentant un prix de vente, le payement pouvait en être demandé aussi longtemps que celui du prix de vente lui-même, c'est-à-dire pendant trente ans, ce qui repoussait l'application de la prescription quinquennale invoquée.

26 juillet 1837, jugement du tribunal de Carcassonne qui ordonne la radiation de l'inscription : — « Attendu que le tribunal trouve dans les faits exposés la preuve que les quatre effets dont il s'agit au procès ont été acquittés; que cette preuve résulte d'abord de ce que les porteurs de ces mêmes effets qui étaient tous payables à un an de date, n'auraient pas attendu plus de cinq ans sans les faire protester et diriger des poursuites tant contre le tireur que contre les endosseurs; en second lieu, de ce que Raymond étant tombé en faillite, les porteurs des quatre lettres de change n'auraient pas manqué de se présenter à cette époque pour réclamer leur dividende... »

Appel par Salva; mais le 23 mars 1838, arrêt de Cour de Montpellier qui confirme en ces termes : — « Attendu que l'acte du 1er fév. 1831 porte quittance du prix; — Attendu que les effets souscrits par Raymond à l'ordre de Salva, et endossés par celui-ci au profit de tiers, étaient exigibles le 1er fév. 1832; que plus de cinq ans se sont écoulés depuis l'époque de leur exigibilité, sans qu'aucun protêt ni demande en garantie aient été notifiés à Salva; que ces circonstances prouvent que ces effets ont été payés; que tout au moins il est certain que Salva ne peut plus être recherché quant à ces effets; d'où la conséquence que c'est mal à propos qu'il refuse de consentir la radiation de l'inscription prise d'office dans son intérêt sur la maison par lui vendue à Raymond, qui en a payé le prix; — Par ces motifs et ceux du jugement attaqué que la Cour adopte, ordonne que le jugement attaqué sortira son plein et entier effet. »

POURVOI en cassation de la part de Salva, pour violation des art. 1315, 1341, 1347, 1348 et 1353, C. civ., et fausse application des articles 2160, C. civ., et 189, C. comm. — On a dit

(1) L'art. 189, C. comm., en établissant la prescription de cinq ans, ne fait aucune distinction, à l'égard des lettres de change, entre celles qui ont une cause commerciale et celles qui ont une cause purement civile, l'émission d'une lettre de change constituant un acte de commerce, indépendamment de la cause pour laquelle elle est souscrite. C'est, en un mot, la nature du titre, et non la nature de la dette que l'art. 189 considère. — *V.* dans ce sens, l'arrêt de la Cour de cassation du 15 déc. 1829. — *V.* cependant un autre arrêt de cette Cour du 19 août 1811.

(2) Sur ce que l'on doit regarder comme une reconnaissance par acte séparé de la dette constatée par lettre de change, *voy.* de Villeneuve, *Dict. commerc.*, vo *Lettre de change*, nos 395 et suiv.

dans son intérêt : L'arrêt attaqué a pour conséquence de faire obtenir à Raymond, débiteur d'un prix de vente d'immeubles, la radiation de l'hypothèque par lui consentie pour garantie du payement de ce prix, alors qu'il ne rapporte aucune preuve écrite de sa libération, laquelle ne résulte que de simples présomptions inadmissibles, puisque les parties ne se trouvaient dans aucun des cas pour lesquels la loi a fait exception à la nécessité d'une preuve littérale. Cet arrêt viole donc évidemment les articles du Code civil qui mettent la preuve de la libération à la charge de celui qui se prétend libéré, et qui règlent comment cette preuve doit être faite.— La Cour d'appel s'appuie aussi, il est vrai, sur ce que les lettres de change fournies en payement du prix seraient prescrites; de telle sorte que Salva, qui les a endossées à des tiers, ne pouvant plus être recherché par les tiers porteurs, n'aurait plus intérêt à conserver l'inscription dont la mainlevée était demandée. Mais en cela encore, l'arrêt attaqué fait erreur : la prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. comm., s'applique seulement aux lettres de change dont la cause est commerciale, ou qui n'ont pas pour cause une dette reconnue par acte séparé. Or, d'une part, les lettres de change dont il s'agit dans l'espèce ont une cause purement civile, puisqu'elles ont été souscrites pour payement d'un prix d'immeubles; et d'autre part, la dette qu'elles constituent se trouve reconnue et constatée par acte séparé, distinct des lettres de change elles-mêmes, puisque l'acte de vente établit que Raymond a acheté de Salva un immeuble moyennant 4,000 fr. qui lui ont été payés en quatre lettres de change. Il n'y avait donc pas dans l'espèce de prescription possible; d'où la conséquence que le motif de l'arrêt tiré de ce qu'aucun recours ne peut plus être exercé contre Salva de la part des porteurs des lettres de change tombe de lui-même, et qu'en autorisant la radiation des inscriptions, la Cour d'appel a violé non-seulement les règles relatives à la preuve de la libération, mais encore l'art. 189, C. comm., et l'art. 2160, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour d'appel a déclaré avec vérité que le contrat de vente portait quittance, et qu'en concluant de la substitution d'un titre à l'autre que le débiteur ne pouvait plus être poursuivi qu'en vertu du second titre, loin de violer aucune loi, a fait une juste application des principes;

« Attendu qu'il en a été de même, en considérant l'endosseur comme affranchi de toute responsabilité par l'expiration des délais sans poursuites, les quatre effets ayant le caractère de lettre de change entre l'endosseur et les tiers porteurs, qui ne pouvaient, sous aucun rapport, remonter à l'origine et à la véritable cause de ces effets; — Rejette, etc. »

Du 15 mai 1839. — Ch. req.

CONTRAT JUDICIAIRE. — CHOSE JUGÉE. — SUCCESSION. — DIVISIBILITÉ. — PAPIER-MONNAIE.

L'arrêt qui, rendu sur l'appel d'un seul des cohéritiers, juge, en réformant le jugement de première instance, conformément à la demande de l'appelant et au consentement passé en appel par un créancier de la succession, que ce créancier ne sera remboursé d'une somme par lui avancée pendant le cours du papier-monnaie, que suivant la valeur réduite des assignats au jour du prêt, n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard du cohéritier appelant (1) : *les autres cohéritiers ne peuvent profiter de la disposition qui ordonne la réduction du prêt...* (2). *Et cela encore bien que le consentement passé en appel par le créancier porte non-seulement sur la part de l'appelant, mais sur la succession tout entière, le contrat judiciaire n'ayant pu se former qu'entre les parties en cause.* (C. civ., 1165, 1350, 1351.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1165, 1350 et 1351, C. civ.; — Attendu que, par jugement du 26 mai 1829, le tribunal des Andelys, statuant sur un grand nombre de chefs, entre les héritiers des époux Lenglet, avait ordonné que les diverses dettes contractées par ceux-ci envers leur fils, le capitaine Nicolas-Simon Lenglet, lui seraient remboursées, *valeur nominale*, et non valeur réduite d'après l'échelle de dépréciation des assignats;

« Attendu que de toutes les parties que pouvait blesser ce jugement, Catheux, qui se trouvait aux droits de plusieurs des cohéritiers, soit comme créancier de l'un d'eux et exerçant ses droits, soit comme cessionnaire de quelques autres, fut le seul qui en appela; — Que, dans l'instance d'appel, le capitaine Lenglet reconnut qu'ayant payé en assignats à la décharge de ses père et mère, le remboursement ne devait lui être fait par la succession, qu'en réduisant le capital d'après l'échelle de dépréciation (3); et que, par des conclusions formelles, ledit Lenglet demanda qu'il lui fût donné acte de ce qu'il consentait à ce que ce remboursement ne lui fût fait que valeur réduite au taux du jour où ce payement avait été effectué par lui (4);

---

(1) V. Cass., 12 janv. 1814; Toullier, t. 10, nº 195; Duranton, t. 13, nº 115; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, vº *Chose jugée*, nº 80. — Car toute procédure est essentiellement divisible, et l'un peut agir contre une partie des intéressés sans agir contre les autres. (Cass., 27 mai 1834 et 9 fév. 1835.)

(2) V. Merlin, *Rep.*, vº *Contrat judic.*; Toullier, t. 6, nº 341; Rolland de Villargues, vº *Contrat judic.*, nº 6.

(3) Voici le texte de cette déclaration ou reconnaissance : « Le sieur Lenglet reconnaît que le remboursement par lui fait le 28 thermidor an II, l'a été en assignats; que, dès lors, il ne doit lui en être fait compte *par la cohérie* qu'en réduisant le capital suivant l'échelle de dépréciation au taux du jour où ce remboursement a été effectué. »

(4) Les conclusions portaient « à ce qu'il soit donné acte au sieur Lenglet de ce qu'il consent que le capital par lui remboursé ne lui soit alloué en reprises sur la succession qu'en valeur réduite suivant l'échelle de dépréciation. »

« Attendu que, sur ces conclusions, et par arrêt du 17 mars 1831, la Cour de Rouen ordonna que « le capital de la rente remboursée « par Lenglet à Perdrieux ne serait alloué en « reprises sur la succession qu'en valeur réduite, suivant l'échelle de dépréciation au « taux du jour où le remboursement avait été « effectué, de même que les deux obligations « dont le capitaine Lenglet était créancier sur « la succession maternelle, comme ayant été « consenties par sa mère; »

« Attendu que cet arrêt, n'ayant été rendu qu'entre Lenglet et Catheux, celui-ci aux qualités susénoncées, n'avait ainsi statué qu'à leur égard, et que le jugement précédent qui avait ordonné le remboursement *valeur nominale*, en faveur de Lenglet, des sommes payées par lui à la décharge de la succession, n'ayant pas été frappé d'appel par les autres cohéritiers, ce jugement avait acquis contre eux l'autorité de la chose jugée;

« Attendu, d'ailleurs, que si, du consentement donné par Lenglet dans l'instance d'appel, à ce que le remboursement lui fût fait valeur réduite d'après l'échelle de dépréciation, il était résulté un contrat judiciaire, ce contrat, aux termes de l'art. 1165, C. civ., n'avait eu d'effet qu'entre Lenglet et Catheux seulement, et n'avait pu profiter aux tiers; — D'où il suit que la Cour de Rouen qui, par l'arrêt attaqué du 27 juin 1834, a appelé ceux des cohéritiers qui n'avaient point été parties dans l'arrêt précédent du 17 mars 1831, à jouir du bénéfice dudit arrêt, et a ordonné qu'ils rembourseraient à Lenglet ses créances, *valeur réduite*, d'après l'échelle de dépréciation des assignats, lorsque par le jugement du 26 mai 1829, qui avait acquis l'autorité de la chose jugée à leur egard, ils avaient été condamnés à les lui rembourser, *valeur nominale*, a essentiellement violé l'article 1165, C. civ., et les art. 1350 et 1351 même Code; — Casse, etc. »

Du 15 mai 1839. — Ch. civ.

1° ENREGISTREMENT. — Remploi. — 2° Jugement. — Noms des parties.

1° *Lorsqu'un remploi de deniers dotaux n'a pas été accepté par la femme, l'abandon que fait le mari à la femme, après la dissolution de la communauté, de l'immeuble acquis en remploi, pour la remplir de ses reprises, est une véritable vente passible du droit proportionnel : on ne serait pas fondé à prétendre que cet abandon n'est que la déclaration d'un remploi antérieur, qui n'emporte pas mutation.* (C. civ., 1435; L. 22 frim. an VII, art. 69, § 7, n° 1.)

2° *Un jugement n'est pas nul par cela seul que les noms de quelques-unes des parties ne se trouvent pas dans l'énoncé qui est au commencement des qualités, si d'ailleurs toutes les parties se trouvent dénommées dans l'exposé du point de fait.* (C. proc., 141.)

Les époux Meunier étaient mariés sous le régime dotal, avec faculté donnée au mari d'aliéner les immeubles dotaux, du consentement de la femme, et à la charge de faire remploi du prix.

Le 13 fév. 1829, Meunier fit l'acquisition d'une propriété pour servir d'emploi à une partie de la dot de sa femme.

Plus tard, le 20 janv. 1833, il fit une nouvelle acquisition, avec déclaration dans l'acte qu'elle était faite pour servir d'emploi, en faveur de sa femme, du prix de ses biens dotaux qu'il se proposait d'aliéner : la femme ne fut pas présente à cet acte (1).

Quelque temps après, la séparation de biens fut prononcée entre les époux Meunier; et les reprises de la femme ayant été liquidées en conséquence, son mari lui abandonna, par acte du 8 août 1835, et pour la remplir de ses droits, l'immeuble acquis par lui le 20 janv. 1833, à la charge de payer diverses dettes.

Sur cet abandon, l'administration de l'enregistrement a perçu un droit de vente, non-seulement pour la partie qui, dans la valeur de l'immeuble, était affectée au payement des dettes, mais encore sur celle qui était affectée aux reprises de la dame Meunier.

Cette dernière perception a été attaquée par les époux Meunier et par Me Silvy, notaire rédacteur de l'acte d'abandon; mais leur réclamation a été rejetée et la perception maintenue par jugement du tribunal civil de Grenoble, en date du 4 avril 1838 : — « Attendu, porte ce jugement, que la femme Meunier n'avait aucun droit sur les immeubles acquis par son mari le 20 janv. 1833, et que le remploi que ce dernier se proposait de faire des deniers dotaux de son épouse ne pouvait les affecter, puisque l'emploi reposait sur les biens acquis le 13 fév. 1829; d'où la conséquence que le bail en payement du 8 août 1835, n'est qu'une cession pure et simple faite par Meunier à sa femme, qui a opéré une mutation passible du droit de 5 fr. 50 p. 100. »

POURVOI en cassation de la part des époux Meunier et de Me Silvy. — *Premier moyen* : — Violation de l'art. 141, C. proc., en ce que le jugement attaqué aurait omis dans l'énoncé des noms des parties, ceux de Me Silvy, notaire, qui était en cause, l'exploit de demande et les actes d'instruction ayant été faits tant en son nom qu'au nom des époux Meunier.

Deuxième moyen : — Fausse application de l'art. 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et de l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816, en ce que le jugement attaqué a décidé que le droit proportionnel de vente était exigible sur un acte qui ne contenait qu'une déclaration de remploi déjà constaté par un acte antérieur.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — At-

(1) Peut-on faire par anticipation le remploi d'un immeuble non encore vendu? C'est un point controversé. Toullier soutient la négative, t. 12, n° 370. — V. au surplus Bourges, 1er août 1838.

tendu que ce moyen n'est pas justifié en fait ; — Qu'en effet, si le nom des époux Meunier est seul indiqué au commencement du jugement, celui du notaire Silvy, aussi demandeur, se trouve indiqué dans l'exposé du fait où il est dit : *Me Silvy, notaire, successeur de Me Buisson, et les mariés Meunier, ont, par exploit du 15 juill. 1837, fait assigner l'administration ;* — Que si, dans la question posée et dans le dispositif du jugement, une seule partie est nominativement désignée, les mots *et consorts*, qui sont ajoutés, suppléent aux noms des autres parties que l'on trouve dans le jugement même en se référant aux énonciations précédentes ; — Qu'ainsi, sous ce rapport, il a été satisfait aux prescriptions de l'art. 141, C. proc. ;

« Sur le deuxième moyen :—Attendu qu'il est constaté, en fait, par le jugement attaqué, que les deniers dotaux de la femme Meunier avaient été, le 15 fév. 1829, employés par le mari en acquisition d'immeubles, suivant la clause insérée dans leur contrat de mariage ; — Que la déclaration faite par Meunier, lors de la nouvelle acquisition d'immeubles, faite par lui le 20 janv. 1833, *que cette acquisition devait servir d'emploi en faveur de Sophie Regnier, sa femme, du prix de ses immeubles dotaux, qu'il se proposait de vendre*, n'aurait pu constituer la femme propriétaire des immeubles ainsi acquis, qu'autant que le remploi aurait été *formellement* accepté par elle, aux termes de l'art. 1435, C. civ. ; — Que, loin que le jugement attaqué constate cette acceptation de la part de la femme Meunier, il énonce, au contraire, que l'acquisition du 20 janv. 1833 a été faite par Meunier seul, *et que sa femme ne fut pas présente à l'acte ;* - Que la séparation de biens ayant été prononcée entre les époux Meunier, le 5 juill. 1835, la femme a eu simplement droit, d'après l'art. 1435, C. civ., à la récompense du prix de son immeuble vendu ; — Qu'ainsi, Meunier est resté seul propriétaire des immeubles par lui acquis le 20 janv. 1833, et que, dans cette position, l'abandon qu'il en a fait à sa femme par l'acte du 8 août 1835, pour compléter le remboursement de sa dot, et à la charge de payer ce qui était dû aux créanciers inscrits, constituait, à l'égard de l'administration de l'enregistrement, une transmission de propriété passible du droit de 5 fr. 50 cent. par 100 fr. ; — Que le jugement attaqué, en le décidant ainsi, a fait une juste application des lois invoquées ; — Rejette, etc. »

Du 15 mai 1839. — Ch. req.

1° JUGE. — EMPÊCHEMENT. — ORDRE DU TABLEAU. — 2° MOTIFS. — PIÈCES NOUVELLES.

1° *Lorsqu'une chambre d'une Cour d'appel se trouve incomplète et qu'il y a lieu d'appeler en remplacement des conseillers d'une autre chambre, il n'est pas nécessaire, sous peine de nullité, que ce remplacement s'opère à tour de rôle et en commençant par le dernier sur la liste du rang : ce mode de remplacement prescrit par l'art. 4 de l'ordonn. du 24 septembre 1828, ne l'est que dans l'intérêt exclusif des magistrats, pour assurer une exacte répartition du service, et nullement dans l'intérêt des justiciables* (1).

Dans tous les cas, il y a présomption de droit que le magistrat appelé l'a été en observant à la fois le tour de rôle et la liste de rang (2).

2° *Les juges d'appel, en confirmant la sentence des premiers juges qui avait rejeté une demande comme non justifiée par les pièces alors produites, ne sont pas tenus d'ajouter des motifs nouveaux à raison de pièces nouvelles produites en appel* (3).

Berson s'est pourvu en cassation contre un arrêt de la Cour de Rouen, en date du 22 juin 1838, rendu à son préjudice, et au profit de Cavé et autres. — Deux moyens ont été invoqués contre cet arrêt. — Le premier était fondé sur la violation de l'art. 4 de l'ordonnance du 24 sept. 1828, en ce que pour remplacer un des membres empêchés de la chambre qui a connu de l'affaire, on avait appelé celui des magistrats de la première chambre civile qui se trouvait le cinquième sur la liste de rang, au lieu d'appeler le dernier, ainsi que l'exige l'art. 4 précité, bien que l'empêchement des magistrats qui auraient dû être appelés les premiers ne se trouvât nullement constaté (4).

(1) Avant l'ordonnance du 24 sept. 1828, il avait été plusieurs fois jugé (*voy.* Cass., 29 juin et 15 oct 1825, 19 mai 1828, et Paris, cass., 9 déc. 1847; *Pasicrisie*, 1848, 1re part., p. 78) que les Cours d'appel n'étaient pas tenues, lorsqu'il y avait lieu au remplacement d'un magistrat attaché à une chambre, de suivre l'ordre du tableau (à la différence de ce qui a lieu au cas de partage). — *V.* Cass., 2 avril 1838.

En doit-il être de même depuis l'ordonnance du 24 sept. 1828, qui prescrit de suivre la liste de rang, en commençant par le dernier? L'arrêt que nous rapportons résout affirmativement cette question : suivant lui, cette ordonnance n'a imposé aucune règle absolue sur la composition des chambres de Cour d'appel ; elle n'a point eu pour objet l'intérêt des justiciables, mais seulement celui des magistrats. — *V.* sur ce point les observations du conseiller rapporteur et les conclusions de l'avocat général

(2) *V.* anal. Cass., 11 avril et 9 mai 1825. — *V.* aussi Cass., 15 mai 1839

(3) *V.* dans le même sens, Cass., 26 mars et 26 juillet 1836.

(4) « ... L'ordonnance de 1828, a dit le conseiller rapporteur, n'a nullement songé à donner des garanties de plus aux justiciables sur le choix ou le personnel des magistrats. Elle ne s'est préoccupée que des besoins du service et de la plus prompte expédition des affaires : elle a prévu l'embarras des Cours d'appel, en certains cas, notamment pendant les sessions d'assises, et elle a voulu qu'elles pussent se compléter dans les chambres d'accusation, qui (osons le dire), avant l'ordonnance de 1828, se croyaient généralement dispensées de tout service dans la justice civile, ou que peut-être certains doutes en tenaient éloignées. Voilà le but principal de l'ordonnance.

« Mais aussi, en assurant un surcroît de service aux magistrats, elle a voulu en assurer une égale répartition entre tous ; c'est pourquoi elle a prescrit le mode suivant lequel les conseillers seraient appelés à remplacer : *ce sera en commençant par le dernier sur la liste de rang* . . , et la loi ajoute que les remplacements se feront à *tour de rôle*...; de telle sorte que la charge de remplacement pèsera également sur chacun des membres, et que jamais ce ne sera le dernier con-

Le deuxième moyen était pris de ce que l'arrêt attaqué avait confirmé le jugement dont était appel, en adoptant simplement les motifs des premiers juges, alors qu'en appel une pièce nouvelle avait été produite, dont le rejet se trouvait ainsi prononcé sans qu'il en eût été donné de motifs suffisants.

L'avocat général Gillon a fait remarquer, sur le premier moyen, qu'il reposait sur une fausse entente de l'ordonnance du 24 sept. 1828. « Il faut, a dit ce magistrat, expliquer les lois par les époques, les besoins, les abus. Or, en 1828, les assises se composaient malaisément; car alors, il y avait encore quatre conseillers assistants. Les membres de la chambre d'accusation se disaient dispensés de tout service civil. De là, l'art. 4 de l'ordonnance si exprès pour obliger ces magistrats à siéger ailleurs, en remplacement de ceux appelés aux assises. Le même article impose la même obligation aux magistrats des autres chambres à défaut des membres de la chambre d'accusation, et il la leur impose à tour de rôle, en commençant par le dernier sur la liste de rang. Or, qu'a voulu cet article? Est-ce à l'arbitraire dans la désignation des juges qu'il a entendu parer? Nullement. Son but unique a été de répartir également les charges du remplacement. Il y a là un règlement des intérêts des magistrats, dans l'exécution duquel les justiciables n'ont rien à voir, rien à critiquer. Pourrait-il, en effet, en être autrement? Si le tour de rôle était une loi, les parties seraient en droit de rechercher si la cause qui en a fait dispenser était sérieuse, fondée... Et cependant, combien d'excuses fort raisonnables peuvent soustraire un magistrat à la nécessité du service, sans qu'il soit convenable de les déduire? Aussi la présomption légale est-elle que le remplacement opéré n'a été possible que de la manière dont il a été accompli : les arrêts des 29 août 1827, 4 fév. 1834 et 4 nov. 1835, prononcent déjà en ce sens.

Quant au second moyen, la production de la pièce présentée seulement en appel était un *fait* nouveau, mais non pas un *moyen* nouveau. Or l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 impose aux juges le devoir de statuer, non sur chaque fait, mais sur chaque moyen.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'ordonnance du 24 sept. 1828, en établissant parmi les magistrats un mode de remplacement qui doit s'opérer *à tour de rôle et en commençant par le dernier sur la liste de rang*, n'a eu pour objet que de pourvoir aux besoins du service de la justice par une égale répartition de la charge de remplacer entre les membres des Cours d'appel; qu'une semblable disposition ne constitue qu'un règlement d'administration intérieure, dont l'exécution intéresse exclusivement les magistrats, seuls juges de l'ordre dans lequel ils doivent être appelés à compléter une chambre, et ne saurait conséquemment être invoqué par les parties en cause; — Attendu, au surplus, que la présomption de droit est que le juge appelé a été désigné en observant à la fois le tour de rôle et la liste de rang, et que, dans l'espèce, la circonstance que le juge remplaçant était le cinquième sur la liste de rang, ne justifie pas que la Cour d'appel se soit écartée des prescriptions de la loi;

Sur le deuxième moyen : — Attendu que les motifs du jugement de première instance étaient susceptibles d'être appliqués à la nouvelle pièce produite en appel, et que d'ailleurs l'arrêt présenterait lui-même une résolution implicite; — Rejette, etc. »

Du 15 mai 1839. — Ch. req.

JUGE. — EMPÊCHEMENT. — ORDRE OU TABLEAU. — PREMIER PRÉSIDENT.

Lorsqu'un arrêt rendu en audience solennelle déclare qu'un conseiller de la première chambre a été appelé pour compléter la seconde, il y a présomption que les conseillers qui auraient dû être appelés avant lui étaient légitimement empêchés (1).

On ne peut demander la cassation d'un arrêt rendu en audience solennelle par les deux chambres civiles d'une Cour, composées, la première, du premier président et de sept conseillers, la seconde, de six conseillers seulement, quoique, pour que celle-ci présentât sept conseillers, on ait appelé un membre de

seiller, ou bien le premier qui sera spécialement appelé : tout ce qu'il y a de prescrit, c'est qu'on procédera aux remplacements, en remontant la liste au lieu de la descendre.

« D'où je conclus que l'ordonnance de 1828 n'a eu en vue que ces deux objets : d'une part, assurer la célérité du service en appelant les membres des chambres criminelles à concourir au jugement des affaires civiles; d'autre part, en exigeant que tous les membres fussent appelés à tour de rôle, en commençant par le dernier : mais qu'elle n'a pas eu la pensée de donner une garantie quelconque aux justiciables, ni de leur attribuer le droit d'être jugés par tel conseiller plutôt que par tel autre. D'où je conclus encore qu'il n'y a là qu'un mode de service établi dans le seul intérêt des magistrats, et dont par conséquent les plaideurs ne peuvent pas se faire un moyen de cassation.

« Mais, bien plus, si l'on entendait l'ordonnance de 1828 comme le demandeur, il en résulterait que ce serait toujours le dernier juge seul, sur qui porterait la charge de remplacer, et alors ce ne serait plus à tour de rôle. — Mais si c'est à tour de rôle qu'on doit procéder, je demande si le plaideur peut s'immiscer dans l'application du rôle, et s'il faudra lui dire dans un arrêt : Nous appelons aujourd'hui le cinquième juge, parce que le sixième et le septième ont été appelés en remplacement la semaine précédente? — Je ne crois pas qu'on puisse prêter une pareille intention à la loi, qui, encore une fois, n'a eu d'autre but que d'assurer le service en faisant porter l'obligation de remplacer sur tous les conseillers, également et chacun à son tour.

« Ajoutons qu'au surplus l'ordonnance de 1828 ne prononce pas la peine de nullité, et qu'on ne peut pas la suppléer, puisqu'il ne s'agit pas d'une *formalité* substantielle, ou essentiellement constitutive de l'arrêt... »

(1) *V.* Cass., 29 juin 1825, 29 août 1827, 6 nov. 1828, 6 juill. 1829, 19 mai 1830, 30 août 1831, 22 mai 1834 et 22 déc. 1836.

la première, au lieu d'un membre de la chambre correctionnelle ou des mises en accusation. — Cette irrégularité est couverte par la présence du premier président, qui, ayant le droit de présider toutes les chambres, a pu compléter avec les six membres de la deuxième chambre le nombre de sept qu'elle devait fournir (1). (LL. 20 avril 1810, art. 7; 6 juill. 1810, art. 7; Ord. 24 sept. 1828, art. 4.)

Le 24 avril 1818, la demoiselle de Villechaise assigne les époux Pupier de Brioude devant le tribunal de Montbrison pour la voir déclarer fille légitime des époux Villechaise, décédés

Du 26 mars 1818, jugement qui rejette sa demande. — Appel.

Désistement dont il est donné acte par arrêt de la Cour de Lyon du 20 déc. 1820.

Requête civile de la demoiselle de Villechaise contre ces jugement et arrêt; mais elle est rejetée le 18 déc. 1835 par le tribunal de Montbrison, et, le 21 juill. 1837, par la Cour de Lyon.

Nouvelle requête civile.

Du 17 août 1838, nouvel arrêt de la même Cour qui la rejette.

Cet arrêt est ainsi terminé :

« Fait et prononcé à l'audience publique et solennelle des deux chambres civiles réunies de la Cour de Lyon du vendredi 17 août 1838, présents le marquis de Belbeuf, premier président, Acher président, Gautier de Constance, Jurié, Populus, Durand, Josserand; de la deuxième chambre, Rieussec, président, Sauzet, Capelet, Quinson, Jullien, Janson, Gayral, appelé de la première chambre pour compléter la deuxième. »

POURVOI de la demoiselle de Villechaise pour violation des art. 7 de la loi du 20 avril 1810, 7 de celle du 6 juill. suiv., et 4 de l'ordonnance du 24 sept. 1828.

Aux termes de ces articles, a-t-on dit pour la demanderesse, l'arrêt attaqué a dû être rendu en audience solennelle. Cette audience devait être tenue par les deux chambres civiles complètes, c'est-à-dire que chacune de ces chambres devait être représentée par sept conseillers (2).

Or la première était composée de huit magistrats et la seconde se trouvait réduite à six. Pour compléter celle-ci, on a pris dans celle-là le conseiller (Gayral) qui excédait le nombre légal.

On a violé par là les articles précités. En effet, lorsque deux chambres sont appelées à concourir à un arrêt, chacune doit être composée d'un nombre suffisant de magistrats pour la constituer. L'une ne peut se compléter avec des membres de l'autre. Elle ne peut le faire qu'avec des membres soit de la chambre correctionnelle, soit de la chambre des mises en accusation. C'est ce qui résulte virtuellement des arrêts rendus par la Cour suprême les 21 juin 1820 et 15 janv. 1834.

Dans l'espèce, la seconde chambre civile, au lieu de se compléter par Gayral, membre de la première, devait appeler un membre soit de la chambre correctionnelle, soit de la chambre d'accusation.

Au surplus, ajoutait-on pour la demanderesse, rien ne constate que les autres conseillers qui devaient être appelés avant Gayral fussent légitimement empêchés, et que, par suite, il les ait remplacés pour cause légitime.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué énonce que Gayral, conseiller attaché habituellement à la première chambre civile, a été appelé pour compléter la deuxième chambre; — Que de cette énonciation résulte la présomption de l'empêchement légitime des autres conseillers qui auraient dû être appelés avant Gayral;

« Attendu, au surplus, que l'audience solennelle à laquelle a été rendu l'arrêt attaqué se trouvait composée, indépendamment du premier président, de sept membres de la première chambre civile et de six membres de la deuxième chambre civile, ce qui formait le nombre total de quatorze magistrats; — Que le premier président, ayant le droit de présider toutes les chambres de la Cour, pouvait, avec les six membres présents de la deuxième chambre, compléter le nombre de sept que cette chambre devait fournir pour composer l'audience solennelle, et qu'ainsi, dans tous les cas, la présence du premier président aurait régularisé la composition de la Cour; — Rejette. »

Du 15 mai 1839. — Ch. req.

1° SAISIE-ARRÊT. — LÉGATAIRE UNIVERSEL. — DÉLIVRANCE. — 2° DERNIER RESSORT. — SAISIE-ARRÊT.

1° *Le créancier du légataire universel qui n'a pas encore demandé la délivrance de son legs à l'héritier à réserve, lequel a la saisine légale* (C. civ., 1004), *peut néanmoins former saisie-arrêt entre les mains des débiteurs de la succession..; seulement, le payement ne doit avoir lieu ensuite de cette saisie, entre les mains du saisissant, qu'après que la délivrance du legs a été demandée et obtenue* (3). (C. proc., 557.)

(1) Jugé que lorsque le premier président participe à un arrêt rendu en audience solennelle par deux chambres dont l'une n'est pas composée d'un nombre de conseillers suffisant pour qu'elle puisse juger seule, ce magistrat doit être présumé avoir siégé comme membre de la chambre qui avait besoin de son concours pour être complète, quoique ce ne fût pas celle qu'il présidât habituellement. (Cass., 15 janv. 1834.) Dans l'espèce du nouvel arrêt que nous rapportons, cette *présomption* ne pouvait avoir lieu, car la Cour de Lyon avait déclaré formellement que la deuxième chambre avait été complétée non par le président, mais par le conseiller Gairac, appelé de la première. Aussi la Cour suprême a rejeté le pourvoi par un autre motif que celui tiré de la présomption proclamée dans son arrêt du 15 janv. 1834.

(2) Proposition incontestable. — *V*. Cass., 21 juin 1820 et 15 janv. 1834. — *V*. aussi Cass., 19 août 1822.

(3) *V*. conf. Carre, n° 1924 *bis*, p. 361; Zachariæ, § 718, note 19. — La Cour de Paris a résolu en sens contraire une question analogue : elle a jugé, le 3 janv. 1829, que le créancier d'un cohéritier dans une succession indivise n'a pas le droit de former une saisie-arrêt entre les mains des débiteurs de la succession. — Mais cette doctrine est combattue avec raison par Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 176. « Quoi-

2° ***Est en dernier ressort le jugement qui annule, pour défaut de qualité en la personne du saisissant, une saisie-arrêt formée pour une somme inférieure à 1,000 fr., entre les mains d'un prétendu débiteur d'une somme supérieure, et cela, encore bien que le débiteur saisi ait déclaré ne rien devoir : dans ce cas, le tribunal n'ayant pas eu à s'expliquer sur le mérite de cette déclaration, son jugement ne peut être réputé avoir statué sur une contestation dont l'intérêt excédait le taux du dernier ressort*** **(1).**

Marie-Josephe Janontot est décédée laissant un testament par lequel elle instituait pour légataire universelle sa sœur Colette Janontot, mariée à François Bonhelier.—Janontot, père de la testatrice et lui survivant, avait droit à sa succession pour un quart, comme héritier à réserve, aux termes de l'art. 915, C. civ.; et c'était à lui, d'après l'art. 1004, que la légataire universelle devait demander la délivrance de son legs.

Avant que cette délivrance eût été demandée, Guénot, créancier pour une somme de 580 fr. de François Bonhelier, mari de la légataire, lequel, étant commun en biens, avait droit en cette qualité aux valeurs mobilières de la succession, pratiqua une saisie-arrêt au préjudice de ce dernier entre les mains de Jean Bonhelier qu'il disait être débiteur d'une somme de 2,000 fr. envers la succession Janontot.

Une instance en validité de la saisie s'étant par suite engagée, Jean Bonhelier, tiers saisi, déclara ne rien devoir à la succession. — Quant à François Bonhelier et à Janontot, sans s'occuper du point de savoir si Jean Bonhelier était débiteur de la succession, ils opposèrent à Guénot, saisissant, une fin de non-recevoir tirée de ce qu'en sa qualité de créancier de la légataire universelle, ou, ce qui revenait au même, de son mari, il ne pouvait avoir aucun droit sur les valeurs de cette même succession dont, en vertu de la saisine légale, la possession appartenait à l'héritier à réserve, tant que son débiteur n'aurait pas réclamé et obtenu la délivrance du legs universel.

28 août 1835, jugement du tribunal de Montbelliard qui, accueillant la défense de François Bonhelier et de Janontot, déclare nulle la saisie-arrêt faite par Guénot : — « Attendu, porte ce jugement, qu'aux termes de l'art. 1004, C. civ., à l'ouverture de la succession de Marie-Josephe Janontot, son père, comme ayant droit à réserve, a été saisi de plein droit de tous les biens dépendant de sa succession ; que la créance, objet du procès, à supposer qu'elle en eût fait partie, était comprise dans cette saisine, et que le créancier d'un légataire de meubles, pas plus que le légataire lui-même, ne saurait être admis à réclamer le payement ni directement ni indirectement par voie de saisie-arrêt au préjudice de cette saisine, avant d'avoir demandé et obtenu la délivrance de son legs, ce qui n'est pas justifié avoir été fait antérieurement à l'exploit de saisie-arrêt du 20 juin 1834, dont la validité est demandée, parce que, jusque-là, il n'est pas investi de son legs, et par conséquent propriétaire de la créance qui repose, encore couverte de la saisine légale, sur la tête de l'héritier à réserve, qui peut même avoir à contester la demande en délivrance pour nullité ou irrégularité du testament, ou tout autre motif ; — Attendu que si, d'après ces principes et avant toute demande en délivrance, la propriété de la créance saisie ne reposait point encore (à supposer qu'elle dépendît de la succession de Marie-Josephe Janontot) sur la tête du légataire des meubles, la femme du défendeur, François-Joseph Bonhelier, elle n'a pu être saisie-arrêtée par les créanciers de ce dernier; car le créancier ne peut saisir-arrêter que ce qui appartient actuellement à son débiteur... »

POURVOI en cassation par Guénot, pour fausse application de l'art. 1004, C. civ., et violation des art. 1041 du même Code, et 557, C. proc. — On a dit pour le demandeur : Suivant le jugement attaqué, la délivrance est indispensable pour transmettre au légataire universel la propriété des objets compris dans son legs, et tant que cette délivrance n'a pas eu lieu, l'héritier à réserve reste seul investi, en vertu de son droit de saisine légale; de telle sorte que les créanciers du légataire n'ont eux-mêmes jusque-là aucun droit sur ces objets. En jugeant ainsi, le tribunal de Montbelliard a confondu deux choses essentiellement distinctes : le droit de propriété et la possession actuelle. En effet, la délivrance n'a pour objet que la possession même de la chose léguée; quant à la propriété, il est de principe que le légataire en est saisi de plein droit dès l'instant du décès; cela est si vrai qu'aux termes de l'art. 1041, C. civ., le légataire a, sur la chose léguée, un droit acquis et transmissible à ses héritiers, lors même que l'exécution de la disposition est suspendue par une condition, et par conséquent avant que la délivrance ait pu être demandée. Il importe donc peu que, lorsque le légataire est en concours avec un héritier à réserve, il soit obligé de demander la délivrance à ce dernier : tout ce qui en résulte, c'est que le légataire n'est pas appelé immédiatement et de plein droit à prendre possession des objets dont il est proprié-

que indéterminés, dit cet auteur, les droits d'un successible sont certains; il est propriétaire par indivis des sommes détenues par les débiteurs du défunt. » Ce motif de décider s'applique, par identité de position, au légataire universel ou à titre universel, véritable ayant droit d'une portion indivise de la succession.

(1) Jurisprudence constante. *V.* Bourges, 4 therm. an IX; Grenoble, 20 mars 1812; Agen, 21 avril 1812; Colmar, 11 déc. 1815; Rennes, 9 juill. 1817; Bordeaux, 18-28 fév. 1826, 10 avril 1827; Cass., 28 janv. 1835; Bourges, 30 déc. 1836; Pau, 8 janv. 1838. — *V.* Roger, *Saisie-arrêt*, n° 544. — Le premier ou dernier ressort, au cas de demande en validité de saisie-arrêt, se règle d'après la créance du saisissant; mais lorsque la contestation porte sur la déclaration du débiteur saisi, plusieurs distinctions sont à faire. — *V.*, à cet égard, Paris, 13 mai 1832, et Pau, 18 janv. 1838.

taire, et que ces objets sont provisoirement détenus par l'héritier à réserve; mais il n'en résulte nullement que ce dernier ne soit pas propriétaire jusqu'à ce que la délivrance ait été demandée, et ce qui le prouve, c'est que l'héritier à réserve ne peut certainement pas vendre les objets compris dans les legs, sous prétexte que la délivrance n'en aurait pas encore été demandée. C'est au surplus un point reconnu par tous les auteurs que le légataire en concours avec un héritier à réserve auquel il est tenu de demander la délivrance est propriétaire du jour du décès des choses qui lui ont été léguées, et que l'héritier à réserve n'en a que la possession ou détention provisoire. (*V.* Toullier, t. 5, nº 520; Merlin, *Répert.*, vº *Légataire*, § 5 (1).) — Cela posé, il est évident que le créancier d'un légataire universel peut, avant la demande en délivrance, prendre des mesures conservatoires du chef de son débiteur, sur les effets de l'hérédité, et faire des saisies-arrêts dans les mains des débiteurs de la succession, puisque le légataire a un droit de propriété sur ces effets et ces créances, et que le créancier de ce légataire est incontestablement fondé à exercer les droits de son débiteur. Il est bien vrai que tant que la délivrance n'a pas été demandée et obtenue, le créancier du légataire, pas plus que le légataire lui-même, ne peut être admis à réclamer le payement d'une créance de la succession. Mais tout ce qui résulte de là, c'est que, avant la délivrance, le légataire universel ou son créancier n'a pas le droit de poursuivre en remboursement immédiat les débiteurs de la succession. Or, autre chose est demander un remboursement immédiat, et autre chose est saisir-arrêter une somme entre les mains d'un débiteur; car la saisie-arrêt est une mesure simplement conservatoire qui, aux termes de l'art. 557, C. proc., a seulement pour effet d'empêcher la remise des sommes ou effets saisis. Il suit de là que le tribunal de Montbelliard, qui n'aurait pas pu sans doute autoriser le débiteur saisi à payer entre les mains du saisissant avant que la délivrance n'eût été demandée et obtenue, ne pouvait donner mainlevée de la saisie, laquelle devait subsister comme opposition et mesure conservatoire, jusqu'à ce que la délivrance eût donné au légataire universel la possession et la disposition des effets héréditaires dont il avait déjà la propriété. En jugeant le contraire et en prononçant cette mainlevée, le jugement attaqué a donc formellement méconnu les principes les plus certains en matière de succession et de saisie-arrêt.

Pour les défendeurs, on a d'abord proposé contre le pourvoi une fin de non-recevoir tirée de ce que le jugement attaqué aurait été rendu en premier ressort, et par suite serait susceptible d'appel et non de recours en cassation. — A l'appui de cette fin de non-recevoir, on soutenait que le procès avait porté non pas seulement sur la validité de la saisie qui était faite pour une somme inférieure à 1,000 fr., mais aussi sur la sincérité de la déclaration du tiers saisi qui avait dit ne rien devoir à la succession Jonotot, tandis que Guénot, saisissant, avait soutenu qu'il était débiteur envers cette succession d'une somme supérieure à 1,000 fr.; d'où la conséquence que l'intérêt du procès avait excédé le taux du dernier ressort, et que le tribunal de Montbelliard n'avait pu y statuer qu'à la charge d'appel.

Au fond, les demandeurs reconnaissaient qu'il y avait quelque inexactitude dans les motifs du jugement attaqué, lesquels refusent au légataire universel qui n'a pas demandé la délivrance un droit de propriété sur la chose léguée; mais, suivant eux, il suffisait pour que le dispositif du jugement fût inattaquable en droit, que, jusqu'à la délivrance, le légataire n'eût pas la possession de la chose léguée, et que cette possession reposât sur la tête de l'héritier à réserve, par suite de la saisine légale qui s'opère à son profit. La saisine légale, disaient-ils, n'est, en effet, que le droit de se mettre immédiatement en possession des effets héréditaires, de toucher les sommes dues, comme de prendre possession réelle des sommes qui se trouvent au domicile du défunt; et il en doit être ainsi, parce que l'héritier au profit duquel a lieu la saisine est tenu et seul tenu des dettes, tant que les légataires n'ont pas demandé la délivrance, et que s'il ne pouvait toucher les sommes dues à la succession, il se trouverait dans l'impossibilité de payer celles qu'elle doit. De là il suit que le légataire universel qui n'a pas demandé et obtenu la délivrance, bien qu'ayant un droit de propriété sur les sommes dues à la succession, ne peut empêcher qu'elles soient payées entre les mains de l'héritier à réserve qui a la saisine légale, et, par une conséquence nécessaire, que le créancier de ce légataire qui ne saurait avoir plus de droits que son débiteur ne peut les saisir-arrêter. — C'est vainement qu'on oppose que la saisie-arrêt est un acte purement conservatoire, et qui n'a pas pour effet d'obtenir un payement immédiat et antérieur à la délivrance. Il suffit, pour qu'un acte de cette nature ne puisse être autorisé de la part du créancier d'un légataire qui n'a pas obtenu la délivrance, que cet acte enlève à l'héritier à réserve la disposition d'une somme dont il est saisi comme de tous les autres objets de la succession, et sur laquelle le droit du légataire se trouve suspendu jusqu'à la délivrance. — On concevrait peut-être que l'intérêt des créanciers du légataire pourrait faire déroger aux principes, s'ils n'avaient pas d'autres moyens de conserver leurs droits. Mais il n'en est pas ainsi, puisqu'ils peuvent soit s'opposer au partage hors leur présence, soit former opposition entre les mains de l'héritier à la remise des sommes qui reviendront au légataire universel, leur débiteur, et se prémunir ainsi d'avance contre un payement fait en fraude de leurs intérêts. La saisie-arrêt repoussée par les principes n'est donc pas même protégée par le prétexte de l'intérêt du créancier saisissant, auquel d'autres voies légales restent ouvertes; d'où il faut conclure que le jugement attaqué ne saurait, sous

(1) « La délivrance, dit Merlin, ne tombe pas sur la propriété, mais sur la possession. »

aucun point de vue avoir encouru la censure de la Cour de cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1004, C. civ., et 557, C. proc.; — Attendu que la saisie-arrêt n'a été formée par le demandeur en cassation que pour une somme inférieure à 1,000 fr.; qu'en pareil cas, le dernier ressort se détermine par la quotité de la créance du saisissant; que le tribunal n'a statué que sur la demande en validité de la saisie-arrêt, et non sur le mérite de la déclaration affirmative du tiers saisi; — Rejette la fin de non-recevoir;

« Attendu qu'il est de principe que le legs universel confère, dès l'ouverture de la succession du testateur, à celui en faveur duquel il est fait, un droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause; que si, aux termes de l'art. 1004, C. civ., le légataire universel est tenu de demander la délivrance aux héritiers à réserve, il s'ensuit seulement qu'il ne peut prendre possession de son legs et avoir la jouissance des fruits avant l'accomplissement de cette formalité, à moins que la demande en délivrance n'ait été faite dans l'année du décès, auquel cas la jouissance rétroagit au jour du décès (art. 1005, C. civ.);

« Attendu que, si le légataire universel a, dès l'ouverture de la succession, un droit acquis transmissible à ses héritiers ou ayants cause, s'il peut par suite disposer de l'actif réel ou éventuel compris dans son legs, cet actif qui, comme tous ses autres biens, forme le gage commun de ses créanciers, peut être saisi-arrêté par eux, aux termes de l'art. 557, C. proc.;

« Attendu que le défaut de délivrance et aussi l'indivision existant entre la femme de François-Joseph Bonhelier, légataire universelle de sa sœur, et François-Joseph Janontot, son père, héritier à réserve, autorisaient le tribunal à ne point ordonner jusqu'à due concurrence le payement immédiat des valeurs saisies au saisissant, parce que le créancier n'avait pas plus de droits que son débiteur dont la jouissance ne devait avoir lieu qu'après la délivrance, et dont le droit héréditaire, quant à son assiette définitive sur des valeurs déterminées de la succession, ne devait être réglé que par le partage, aux termes de l'art. 883, C. civ.;

« Mais attendu que le demandeur en cassation n'en était pas moins fondé à frapper de saisie-arrêt l'actif héréditaire réel ou éventuel de son débiteur, soit pour empêcher le tiers saisi de se libérer, soit pour paralyser la faculté que pouvaient avoir la légataire universelle et son mari, comme chef de la communauté, de disposer de l'actif mobilier, le tout au préjudice de lui saisissant; qu'en jugeant le contraire, et en faisant mainlevée de la saisie-arrêt par le motif que la propriété des biens et droits compris dans le legs universel ne reposait que sur la tête du légataire, tant que la délivrance n'avait pas été demandée et obtenue, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 1004, C. civ., a par suite violé les principes sur les effets légaux des legs universels et l'art. 557, C. proc.; — Casse, etc. »

Du 15 mai 1839. — Ch. civ.

FAUX. — SUPPOSITION DE NOM. — EXPLOIT. — REQUÊTE.

L'usurpation d'un faux nom et d'une fausse qualité, dans un exploit introductif d'instance et dans une requête d'avoué, constitue le crime de faux puni par la loi. — Et il n'est pas nécessaire pour cela que les jurés déclarent expressément que le fait a causé ou pu causer du préjudice à autrui. (C. pén., 147.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le crime de faux se commet, aux termes de l'art. 147, C. pén., par l'altération des clauses, déclarations ou faits que les actes ont pour objet de recevoir et de constater; — Que, d'après l'art. 61, C. proc. civ., les exploits d'ajournement doivent contenir les noms, profession et domicile de ceux à la requête de qui ils sont faits; — Qu'il en est de même des requêtes et des actes d'avoué à avoué; — Que ces divers actes, lorsqu'ils constateut faussement qu'ils sont à la requête de la personne y dénommée, contiennent donc un véritable faux qui, s'ils sont accompagnés d'une intention frauduleuse, prend le caractère de crime prévu par ledit art. 147; — Que les demandeurs ayant été reconnus coupables: Louisa, d'avoir faussement déclaré dans une requête qu'elle était Louise-Flore-Lydie Tavenot, et Dubarret, de s'être rendu son complice, ils ont dû être condamnés aux peines dudit art. 147; — Qu'il n'était pas nécessaire pour cela qu'il fût déclaré expressément par le jury que ces faits avaient causé ou pu causer un préjudice, ces actes étant de nature à produire des conséquences légales et à créer en justice des droits et des obligations réciproques; — Rejette, etc. »

Du 17 mai 1839. — Ch. crim.

CHAMBRES D'ACCUSATION. — CHARGES NOUVELLES. — COMPOSITION.

L'arrêt de la chambre d'accusation, qui ordonne une reprise d'instruction sur la production de charges nouvelles, peut être attaqué en même temps que l'arrêt de mise en accusation qui l'a suivi

Le procureur général peut, au cas de charges nouvelles survenues contre un inculpé, saisir directement la chambre d'accusation, sans s'adresser au président pour qu'il désigne un conseiller instructeur. (C. inst. crim., 248.)

Le conseiller instructeur qui, par suite du roulement, a cessé de faire partie de la chambre d'accusation, n'en reste pas moins membre nécessaire pour l'affaire qu'il a commencé à instruire; de telle sorte que si, par son concours, la chambre d'accusation est composée de cinq membres, nombre suffisant, un sixième ne peut, à peine de nullité, être appelé d'une autre chambre pour remplacer l'un des mem-

bres absents (1). (Décret du 6 juill. 1810, articles 2 et 9.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, dirigé contre l'arrêt du 24 sept. 1838, et tiré de la violation de l'art. 238, C. inst. crim., et des règles de compétence :

« En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée contre le moyen : — Attendu qu'il porte sur la compétence de la chambre d'accusation, et que l'arrêt qui ordonne la reprise de l'instruction sur la production de charges nouvelles a pu être attaqué en même temps que l'arrêt de mise en accusation qui l'a suivi; — Rejette la fin de non-recevoir ;

« Et, statuant au fond sur le moyen; — Attendu que la marche tracée par l'art. 248, C. inst. crim., n'est point exclusive du droit qui appartient à la chambre d'accusation, dans toutes les affaires en vertu des art. 235 et 236 du même Code, d'ordonner des poursuites, et de charger un de ses membres de faire les fonctions de juge d'instruction; qu'il résulte de la combinaison des art. 246, 247 et 248 que l'instruction sur nouvelles charges doit être dirigée par la chambre d'accusation qui a connu des anciennes charges et les a déclarées insuffisantes; — Que le président de la chambre d'accusation, dans le cas où le procureur général lui eût adressé son réquisitoire, aurait eu le droit, d'une part, d'examiner si les charges présentées comme nouvelles avaient le caractère déterminé par la loi pour autoriser de nouvelles poursuites; de l'autre, d'appeler à cet examen les autres juges de sa section, pour délibérer et statuer conjointement avec lui sur la demande du procureur général; — Qu'ainsi, le procureur général a pu saisir directement la chambre d'accusation, et que cette chambre, en reconnaissant aux documents nouvellement produits devant elle le caractère de charges nouvelles, en ordonnant que l'instruction serait reprise contre Thuret, et en désignant un de ses membres pour procéder à cette instruction, n'a point commis d'excès de pouvoir ni violé les règles de la compétence; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Rennes, du 24 sept. 1838;

« Sur le deuxième moyen, dirigé contre l'arrêt du 12 avril dernier : — Vu les art. 408 et 413, C. inst. crim.; — Vu aussi les art. 4 du décret du 30 mars 1808, 2 et 9 du décret du 6 juillet 1810; 127, 235, 236, 238 et 240, C. inst. crim.; — Attendu que les juges tiennent leur caractère de la loi, qui a déterminé leurs pouvoirs et en a fixé les limites et l'étendue; — Que la division des Cours d'appel en différentes chambres ne permet pas à un membre de ces Cours de concourir aux arrêts rendus par une chambre à laquelle il n'appartient pas, hors des cas où ce déplacement a été autorisé par la loi;

« Attendu qu'aux termes des art. 4 du décret du 30 mars 1808, et 9 du décret du 6 juillet 1810, les membres d'une chambre ne peuvent être appelés dans une autre, en remplacement des membres de cette chambre empêchés, que dans le cas de nécessité, c'est-à-dire pour compléter le nombre indispensable ; — Attendu que, suivant l'art. 2 du décret du 6 juillet 1810, les chambres d'accusation sont autorisées à rendre arrêt au nombre de cinq juges; — Qu'il suit de là que quand cinq magistrats appartenant à la chambre d'accusation sont réunis, elle est aussi complète qu'elle a besoin de l'être ; qu'il ne peut y avoir alors lieu d'y appeler des magistrats d'une autre chambre, et que ces magistrats, qui s'y trouveraient sans nécessité, sont sans caractère pour concourir aux arrêts qu'elle doit rendre ;

« Attendu qu'il résulte des art. 127, 235, 236, 238 et 240, C. inst. crim., que le conseiller désigné par la chambre d'accusation pour remplir les fonctions de juge d'instruction ne peut être pris que parmi les membres de cette chambre; qu'il en fait nécessairement partie pour les affaires dont il a dirigé l'instruction, et que lorsqu'il y revient, après en être sorti par l'effet du roulement, pour assister au rapport et au jugement de ces affaires, c'est toujours comme membre de la chambre d'accusation ; — Que, dans ce cas, sa présence ne doit exclure aucun des membres qui la composent habituellement, parce qu'elle peut être formée d'un nombre de juges supérieur à cinq lorsque tous sont attachés au service de cette chambre; mais qu'elle exclut forcément tout membre étranger à la chambre d'accusation qui n'y avait été appelé que pour compléter le nombre indispensable, du moment où ce nombre est atteint sans le concours de ce dernier ;

« Attendu que l'arrêt du 12 avril, qui prononce la mise en accusation de Thuret, a été rendu par six juges, dont quatre appartenaient habituellement à la chambre d'accusation, le cinquième, Guérault, avait été appelé pour la compléter ; le sixième, Mazé, a été appelé comme conseiller instructeur, quoique par suite du roulement il n'en fît plus partie; — Attendu qu'il importe peu que Guérault ait été attaché pendant une semaine, en conformité d'un usage existant à la Cour de Rennes, à la chambre d'accusation, en remplacement d'un de ses membres, empêché pour cause de maladie; — Que Guérault, qui faisait partie d'une autre chambre, n'avait qualité pour siéger dans chaque affaire portée pendant cette semaine à la chambre d'accusation qu'autant que dans chacune de ces affaires la chambre ne pouvait être complétée que par sa présence; mais que, dans l'affaire concernant Thuret, la chambre d'accusation étant complète par la réunion des membres qui en faisaient habituellement partie, et du conseiller instructeur, qui en redevenait aussi partie intégrante et nécessaire pour l'affaire dont l'instruction lui avait été commise, le concours de Guérault a eu lieu sans nécessité ; qu'il en est résulté la contravention aux décrets

(1) *V.* Cass., 18 germinal an XI, 16 nov. 1811 et 23 juill. 1823. — Merlin, *Rép.*, v° *Section de tribunal.*

ci-dessus visés, et la violation des règles de la compétence; — Casse, etc. »

Du 18 mai 1839. — Ch. crim.

ENREGISTREMENT. — Contrat (qualification de). — Coupe de bois (bail ou vente de).

Lorsque les dispositions d'un acte impliquent contradiction avec la qualification qui lui a été donnée par les parties, les tribunaux doivent, notamment en ce qui touche la perception du droit d'enregistrement, rendre à cet acte sa qualification réelle. — Tel est le cas où dans un acte qualifié bail, *et ayant pour objet l'exploitation de coupes de bois pendant un certain nombre d'années, on trouve des clauses qui ne peuvent convenir qu'à une vente de ces coupes; par exemple, si l'on a désigné par numéros les parties à exploiter, et les années d'exploitation, interdit aux preneurs de rien abattre et de revenir sur le terrain exploité*, etc. (1). (L. 22 frim. an vii, art. 69, § 5, n° 1.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que, pour déterminer la nature des conventions, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156, C. civ.); — Que la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer (art. 1582); — Que le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer (art. 1709);

« Et attendu, en fait, que, d'après les termes de l'acte du 15 juin 1836, de Magnoncourt donne à bail à la compagnie des forges d'Andincourt et à Vernier et Frézard, frères, l'exploitation pendant dix années consécutives de la partie boisée de sa forêt des Amonts; mais qu'on y stipule, d'abord, que les preneurs n'auront aucun droit à l'indemnité pour les vides et vagues; 2° que l'on y désigne par numéros les parties à exploiter et les années d'exploitation; 3° que l'on interdit aux preneurs non-seulement de rien abattre, mais encore de revenir sur le terrain exploité; 4° qu'on les décharge de toute responsabilité sur les parties exploitées; 5° qu'on fixe les places pour les fours à charbon; 6° enfin, qu'on réserve à de Magnoncourt le droit d'avoir des gardes à sa solde pour la conservation de la forêt;

« Attendu que toutes ces stipulations, en refusant aux preneurs la jouissance de la partie boisée de la forêt dont il s'agit, et en ne livrant que les coupes de bois à y faire pendant dix années consécutives, excluent par leur nature les caractères du bail, et ne présentent que ceux de la vente; d'où il suit qu'en décidant que l'acte du 15 juin 1836 ne renfermait point le bail de la partie boisée de la forêt en question, mais la vente des coupes de bois à y faire pendant dix ans, et en l'assujettissant en conséquence au droit proportionnel de 2 pour 100 établi par l'art. 69, § 5, n° 1, de la loi du 22 frim. an vii, le jugement attaqué a fait une juste application des lois qui régissent l'interprétation des conventions et la perception des droits d'enregistrement; — Rejette, etc. »

Du 20 mai 1839. — Ch. req.

SAISIE-ARRÊT. — Transport. — Subrogation. — Inscription hypothécaire.

Le créancier qui a saisi-arrêté entre les mains d'un tiers une créance hypothécaire due à son débiteur devient, par l'effet du jugement qui déclare cette saisie valable et ordonne au tiers saisi de vider ses mains entre celles du saisissant, propriétaire de la créance saisie-arrêtée; de telle sorte qu'il peut en son propre nom *prendre ou renouveler l'inscription nécessaire à la conservation de cette créance : il n'est pas nécessaire que l'inscription soit prise au nom du débiteur au préjudice duquel a eu lieu la saisie-arrêt* (2). (C. civ., 1692, 2148.)

Savignol père s'était rendu caution envers les demoiselles Séguier, à raison du prix de plusieurs immeubles vendus par ces dernières à Savignol fils.

Quelque temps après, des poursuites en expropriation forcée ayant été dirigées contre Sa-

(1) *V.* dans le même sens, Cass., 3 déc. 1832. — Mais voy. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 229.

(2) Nul doute qu'en thèse générale, un créancier ne peut renouveler ou prendre *en son nom* les inscriptions nécessaires à la conservation des droits de son débiteur. Si, d'après l'art. 1166, C. civ., les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, c'est évidemment à la charge d'agir au nom et comme représentant ce dernier. « Les créanciers du créancier hypothécaire, dit Duranton, t. 20, n° 90, peuvent prendre pour lui inscription *en son nom*, comme exerçant ces droits en vertu de l'art. 1166, C. civ. L'inscription, ajoute-t-il plus loin, ne doit toutefois pas être prise au nom de celui qui la requiert, mais bien au nom du créancier qui a l'hypothèque, et dont on exerce ainsi les droits. » — Cette marche est au surplus recommandée par l'administration de l'enregistrement à ses employés dans plusieurs instructions, notamment par celle du 3 pluviôse an xiii. — Mais la thèse change si le créancier du créancier hypothécaire ou privilégié est devenu propriétaire de la créance : il peut alors inscrire en son propre nom, parce qu'il n'agit plus pour la conservation des droits de son débiteur, et en vertu de l'art. 1166, mais pour la conservation de son droit personnel. Or c'est là précisément ce qui doit avoir lieu au cas où la créance a été saisie-arrêtée, et qu'il est intervenu jugement qui déclare la saisie valable et ordonne au tiers saisi de payer entre les mains du saisissant. Ce jugement produit nécessairement l'effet d'un transport ou d'une cession forcée au profit du saisissant. Telle est du moins la doctrine assez généralement admise. (*V.* à cet égard, la note qui accompagne un arrêt de Montpellier du 21 janvier 1839.) — D'un autre côté, on sait que, d'après l'art. 1692, C. civ., la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. Le saisissant devenu propriétaire de la créance peut donc, dans ce cas, prendre ou renouveler en son nom les inscriptions nécessaires, sans qu'on puisse lui opposer un défaut de qualité.

vignol père par un de ses créanciers, et un ordre ayant été ouvert pour la distribution du prix de l'adjudication qui avait eu lieu en conséquence, les demoiselles Séguier furent seules colloquées sur ce prix, à l'exclusion des autres créanciers inscrits, pour le montant du cautionnement souscrit par Savignol père.

En cet état de choses, Savignol fils se trouvait débiteur de son père à raison du payement qui venait d'être fait à sa décharge par ce dernier, lequel était, par l'effet du même payement, légalement subrogé, aux termes de l'art. 1251, § 3, C. civ., dans les droits et priviléges des demoiselles Séguier, venderesses, contre Savignol fils.

Au nombre des créanciers de Savignol père, se trouvaient les héritiers Lafont-Cazeing, qui, pour obtenir payement, formèrent à son préjudice une saisie-arrêt, entre les mains de Savignol fils, des sommes dont on vient de voir qu'il était débiteur envers son père.

Cette saisie fut déclarée bonne et valable par jugement du tribunal de Pamiers, en date du 12 mai 1828, qui reconnut Jean Savignol débiteur de son père de la somme de 10,701 fr. 87 cent., et ordonna « qu'il viderait ses mains en celles des héritiers Lafont Cazeing jusques et à concurrence du montant de la saisie-arrêt, moyennant lequel payement Jean Savignol fils serait valablement libéré d'autant envers son père. »

En vertu de ce jugement, les héritiers Lafont-Cazeing, agissant comme exerçant les droits de Savignol père, renouvelèrent en leur nom une inscription prise par les demoiselles Séguier, venderesses, sur les biens de Savignol fils, pour la conservation de leur privilége, inscription et privilége dans le bénéfice desquels, comme on l'a vu, Savignol père se trouvait subrogé.

Mais d'autres créanciers de Savignol fils, et notamment Séré et consorts, qui avaient fait inscrire leur hypothèque antérieurement à l'inscription de renouvellement prise par les héritiers Lafont-Cazeing, demandèrent, après avoir fait vendre les biens de leur débiteur et requis l'ouverture d'un ordre, à être colloqués en première ligne et avant les héritiers Lafont-Cazeing, représentant Savignol père, nonobstant le privilége invoqué par ces derniers. Ils se fondaient sur ce que si Savignol père était, comme caution, légalement subrogé dans les droits et priviléges du créancier qu'il avait payé, il n'en était pas de même de ses créanciers personnels : ils ajoutaient que les héritiers Lafont-Cazeing eussent pu sans doute, comme exerçant les droits de leur débiteur, renouveler *en son nom* l'inscription nécessaire au maintien de son privilége, mais qu'ils n'avaient pu renouveler cette inscription *en leur propre nom*; d'où ils concluaient que l'inscription n'ayant pas été valablement renouvelée, le privilége était éteint.

20 mai 1836, jugement du tribunal de Pamiers qui accueille ce système en ces termes :—« Attendu que la subrogation est ou conventionnelle ou légale; —Attendu que la subrogation légale n'a lieu qu'en faveur de la caution et nullement en faveur des créanciers de la caution;—Attendu, dès lors, que pour que les héritiers Lafont eussent été subrogés de plein droit à la créance et à l'hypothèque des dames Séguier, il aurait fallu que ceux-ci eussent été la caution de Savignol fils, vis-à-vis desdites dames Séguier; que, dans ce cas, ils auraient eu le droit de faire renouveler à leur requête l'inscription prise pas ces dernières contre Savignol fils, leur caution directe; mais qu'il en est tout autrement, puisque les héritiers Lafont n'étant que créanciers de la caution, c'est en cette dernière qualité seulement qu'ils ont fait procéder audit renouvellement, chose qu'ils n'avaient droit ni qualité de faire puisque les créanciers de la caution ne sont point subrogés de plein droit aux actions, priviléges et hypothèques de cette dernière; que pour qu'il en fût ainsi, il aurait fallu que Savignol père, débiteur des héritiers Lafont, eût expressément subrogé ces derniers à ses droits, actions, priviléges et hypothèques, ce qui n'a point eu lieu. »

Appel de la part des héritiers Lafont, et le 2 mars 1837, arrêt infirmatif de la Cour de Toulouse :—« Attendu, porte cet arrêt, que Pierre Savignol ayant payé, par suite de l'allocation prononcée à son préjudice en sa qualité de caution de Savignol fils, aux demoiselles Séguier, le prix de la vente par elles consentie audit Savignol fils, était subrogé aux droits et priviléges des demoiselles Séguier; — Attendu que les héritiers de Lafont-Cazeing, créanciers de Savignol père, avaient fait jeter une saisie arrêt sur Savignol fils pour les sommes dont il était débiteur envers Savignol, son père; que, par suite, ils avaient obtenu un jugement qui avait validé ladite saisie-arrêt; que, dès lors, en leur qualité de créanciers dudit Savignol père, ils ont pu prendre inscription sur les biens de son débiteur comme étant devenus propriétaires de la créance sur Savignol fils, et en vertu du transport fait par leur débiteur de la susdite créance. »

POURVOI en cassation de la part de Séré et consorts, pour fausse application des art. 1251, § 3, C. civ., et 2148 du même Code. — On soutenait pour les demandeurs que, dans l'espèce, aucune subrogation ne s'était opérée au profit des héritiers Lafont-Cazeing; que, par suite, ils n'avaient pu agir en leur propre nom pour la conservation des droits et priviléges de Savignol père; et qu'ils eussent dû au contraire agir au nom de leur débiteur dont ils exerçaient les droits. On invoquait spécialement, à l'appui de ce système, l'art. 2148, C. civ., qui, décrivant les formes de l'inscription des priviléges et hypothèques, fait clairement entendre que cette inscription doit être prise au nom du créancier lui-même, et non pas au nom du tiers qui agit en son lieu et place.

ARRÊT.

« LA COUR;—Attendu qu'un jugement rendu le 12 mai 1828, par le tribunal civil de Pamiers, et passé en force de chose jugée, avait déclaré la saisie-arrêt entre les mains de Savignol fils, à la requête des héritiers Lafont, valable, et déclaré en même temps ledit Savignol fils débiteur de son père en la somme capitale de 10,701 fr. 87 cent., et de plus pour les intérêts échus de-

puis le 4 août 1827; que ce jugement avait aussi ordonné que ledit Savignol fils payerait et viderait ses mains entre celles des héritiers Lafont, jusqu'à concurrence du montant de la saisie-arrêt, moyennant lequel payement Savignol fils serait valablement libéré d'autant envers son père; — Attendu qu'en décidant qu'en vertu du jugement, les héritiers Lafont, devenus propriétaires de la créance de Savignol père sur son fils, avaient pu prendre inscription sur les biens de celui-ci en qualité de ses créanciers, n'a fait qu'ordonner l'exécution du susdit jugement, et n'a par conséquent violé aucune loi; qu'il s'ensuit qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi; — Rejette, etc. »

Du 20 mai 1839. — Ch. req.

CHASSE. — Récidive.

Il y a récidive, en matière de délits de chasse, par cela seul que le deuxième fait a été commis dans les douze mois de la condamnation déjà prononcée, bien que cet espace de temps se soit écoulé entre le premier fait et le second (1). (L. 28-30 avril 1790, art. 3.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'article 3 de la loi des 28-30 avril 1790, l'art. 608 du Code du 3 brum. an IV, ensemble l'art. 483, C. pén.; — Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces deux dernières dispositions, qu'un individu se trouve légalement et nécessairement passible de l'aggravation de peine édictée par la première, quand il est reconnu coupable d'avoir commis un nouveau délit de chasse dans les douze mois qui suivent la condamnation dont il a déjà été frappé pour un fait semblable; d'où il suit que le délai pendant lequel cette aggravation de peine lui est applicable ne peut commencer à courir que du jour de la punition précédente; — Et attendu, dans l'espèce, que le jugement rendu antérieurement contre P. V. Reignard pour délit de chasse est du 29 déc. 1837, et que le nouveau délit de même nature, dont le tribunal correctionnel d'Auxerre l'a déclaré convaincu, n'a été par lui commis que le 26 décembre 1838; — Que ledit Reignard devait, dès lors, être condamné au double des peines prononcées par l'art. 1er de la loi des 28-30 avril 1790, conformément à l'art. 3 de cette loi; — Qu'en se bornant donc à lui infliger une amende de 20 liv. et une indemnité de 10 liv., sous le prétexte que le fait réprimé par la condamnation du 29 déc. 1837 remonte au 10 octobre de cette même année, et que, conséquemment, il s'est écoulé plus d'une année entre ce fait et celui dont il s'agit actuellement, le jugement dénoncé a commis une violation expresse des dispositions ci-dessus visées; — Casse, etc. »

Du 23 mai 1839. — Ch. crim.

PEINES. — Cumul. — Chasse. — Arme prohibée.

Le principe de non-cumulation des peines, établi par l'art. 365, C. inst. crim., est applicable à tous les cas où il n'est pas fait d'exception formelle au droit commun. Il embrasse les peines pécuniaires ou d'amende aussi bien que celles corporelles, soit que les faits soient qualifiés par le Code pénal ordinaire, soit qu'il s'agisse de faits punis par les lois spéciales (2).

Ainsi l'individu convaincu : 1° d'avoir chassé sans permis de port d'armes, délit prévu par le décret du 4 mai 1812, et puni d'une amende de 30 à 60 fr. et de la confiscation; 2° d'avoir porté un fusil brisé en trois parties par la crosse et par le canon, et réputé arme prohibée par l'ordonnance de 1669, tit. 30, art. 3, sur la police de la chasse, délit prévu par la loi du 24 mai 1834, et puni d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 200 fr. et de la confiscation, ne doit être condamné qu'aux peines prononcées contre le second délit (3).

Un jugement du tribunal correctionnel de Coulommiers, en date du 29 nov. 1838, avait déclaré Bergot convaincu du double délit de chasse sans port d'armes et de détention d'une arme prohibée (fusil brisé à la crosse et au canon); mais, faisant l'application de l'art. 365, C. inst. crim., ce jugement ne l'avait condamné qu'à la peine plus forte portée contre le second délit par les art. 1er et 4 de la loi du 24 mai 1834, c'est-à-dire à six jours d'emprisonnement, 16 fr. d'amende, et à la confiscation du fusil

Appel *a minima* interjeté par le ministère public, qui soutient que l'art. 365 C., inst. crim., ne s'applique qu'au cas où les peines sont de même nature, et non à celui où, comme dans l'espèce, il s'agit du concours d'une peine d'amende avec une peine d'emprisonnement.

Jugement du tribunal de Melun, en date du 18 avril 1839, qui confirme la décision des premiers juges :

« Attendu, porte ce jugement, que le § 2 de l'art. 365 C., inst crim., portant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée, renferme un principe général et de droit commun en matière de pénalité; — Que ce principe doit recevoir son application, non-seulement lorsqu'il s'agit de délits prévus par le Code pénal, mais encore toutes les fois qu'il s'agit de délits prévus par les lois spéciales et postérieures à la publication du Code d'instruction criminelle, lesquelles sont réputées, à moins de dérogation formelle, s'être conformées au droit commun; — Que la disposition susrelatée dudit art. 365 embrasse toutes les peines de quelque nature qu'elles soient et sans distinction; — Que, dans l'espèce, Bergot est convaincu : 1° d'avoir chassé sans permis de port d'armes de chasse, délit prévu par le décret du 4 mai 1812; 2° d'avoir porté un

(1) V. Bonjean, *Code la chasse*, n° 260.

(2 et 3) V. conf. sur toutes ces questions, Cass., 17 mai et 2 juin 1833 — V. aussi Bonjean, *Code de la chasse*, nos 260 et suiv.

fusil qui, étant briséen trois parties par la crosse et par le canon, doit être réputé arme prohibée aux termes de l'art. 3, tit. 30, de l'ordonnance de 1669 sur la police de la chasse, délit prévu par la loi du 24 mai 1834; — Que, par conséquent, et d'après les dispositions de l'art. 365, C. inst. crim., il n'y avait pas lieu de prononcer cumulativement les peines applicables à chacun des délits qui ont donné lieu aux poursuites; mais que la peine la plus forte, celle prévue par la loi du 24 mai 1834 (art. 1er et 4), devait seule être infligée, ainsi que l'ont décidé les premiers juges... »

POURVOI du ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le jugement dénoncé est régulier en la forme, et qu'il n'a fait, dans l'espèce, qu'une légale application de l'article 365 C. inst. crim.; — Rejette. »

Du 23 mai 1839. — Ch. crim.

INTERPRÈTE. — Langage différent. — Accusé. — Témoin.

Il n'y a lieu de nommer un interprète à un accusé que dans le cas où celui-ci, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome (1).

Il y a présomption légale que cette nomination n'était pas nécessaire, lorsque, pendant les débats, il ne s'est élevé aucune réclamation; et cette présomption ne peut être détruite par la production de certificats ou actes de notoriété postérieurs à la condamnation (2).

Du 23 mai 1839. — Ch. crim.

1° DEMANDE NOUVELLE. — Usage. — Propriété. — 2° Marais. — Herbes.

1° *Celui qui, en première instance, a réclamé un droit comme usager, ne peut, en appel et pour la première fois, demander à être reconnu propriétaire de l'héritage prétendu soumis au droit d'usage... quelque étendus d'ailleurs que fussent les droits d'usage revendiqués* (3).

2° *L'arrêt qui juge qu'une commune usagère sur un marais a le droit de couper les herbes qui y croissent, non-seulement pour son usage, mais aussi pour les vendre, à la charge toutefois par les habitants* de les couper eux-mêmes ou par des gens à leurs gages, *ne viole pas, en limitant ainsi ce droit, la loi du contrat qui accorde à la commune le droit de couper ces herbes pour les exporter : il ne fait qu'une appréciation d'actes qui échappe à la censure de la Cour de cassation* (4).

Les habitants de Fos prétendaient avoir le droit, suivant une transaction du 21 avril 1561, de couper des joncs et autres herbes sur des marais appartenant à Reynaud et autres, tant pour leur usage personnel que pour les vendre. — Reynaud et consorts reconnaissaient bien aux habitants le droit de couper des herbes pour leur usage personnel, mais ils leur refusaient le droit d'en couper ou d'en faire couper pour les vendre.

Jugement conforme à ces prétentions de Reynaud et consorts.

Appel de la part des habitants, qui ne se bornent plus, comme en première instance, à revendiquer un droit d'usage plus ou moins étendu sur les marais de Reynaud, mais qui se prétendent propriétaires de ces marais.

27 juin 1837, arrêt de la Cour d'Aix qui déclare d'abord la commune de Fos non recevable à demander pour la première fois en appel des droits de propriété; et qui, ensuite, reconnaît que les habitants, en leur qualité d'usagers, peuvent non-seulement couper des joncs, foins et autres herbes pour leur usage personnel, mais encore qu'ils peuvent en vendre: — « Attendu néanmoins, ajoute l'arrêt, que la faculté de couper les foins, saignes et joncs, ne peut s'étendre jusqu'à en exporter autrement qu'à l'aide des moyens propres et habituellement personnels aux habitants de Fos; que leur reconnaître le droit de faire couper les foins et joncs par des gens qu'ils n'auraient point à gage pour leurs travaux, de les faire exporter à l'aide de bêtes de somme ou de voitures autres que les leurs propres et habituelles, de les vendre et transporter au dehors autrement qu'avec leurs propres ressources, de les livrer enfin aux cultivateurs qui viendraient du dehors avec leurs bêtes et voitures les charger sur le territoire de Fos, serait autoriser des abus dont le résultat conduirait au presque anéantissement du droit de propriété appartenant aux intimés; qu'on ne peut donc admettre qu'une pareille extension résulte soit des termes, soit de l'esprit de la transaction de 1561... »

POURVOI en cassation de la part de la commune de Fos : 1° pour fausse application de l'art. 464, Cod. proc., en ce que l'arrêt a rejeté, comme constituant une demande nouvelle, la demande de la commune tendant à être reconnue propriétaire des marais litigieux, bien que

---

(1) La nécessité de nommer un interprète, quand l'accusé ou l'un des témoins ne parle pas la même langue ou le même idiome, reconnue d'abord par le Code du 3 brum. an IV, art 368, a été de nouveau consacrée par l'art. 332, C. inst. crim., et par la jurisprudence. — *V.* Cass., 6 brum. an VIII; et Cour suprême Brux., 18 fév 1815.

(2) *V.* conf. Cass, 19 janv. 1821. — Mais si le fait de la différence de langage est établi et constaté par le procès-verbal des débats ou par toute autre pièce de l'instruction antérieure à la condamnation, la simple déclaration de l'accusé qu'il n'est pas nécessaire de lui nommer un interprète ne saurait affranchir le président de l'obligation de commettre un interprète qui, en communiquant à l'accusé ce qui se dit pour ou contre lui, et en traduisant ses réponses, assure mieux sa participation à toutes les phases du débat. — *V.* Cass., 21 fév. 1812.

(3) Mais en serait-il de même de la question inverse de savoir si celui qui, en première instance, s'est dit propriétaire, peut en appel restreindre sa demande et se dire seulement usager? — *V.*, à cet égard, Cass., 23 janv, 26 fév. et 8 mai 1838.

(4) *V.* Cass., 7 nov. 1838 et 1er juill. 1839.

cette demande ne fût à proprement parler qu'une simple modification ou un changement de qualification de celle qui avait été formée en première instance, puisque les droits prétendus par la commune équivalaient à des droits de propriété.

2° Pour violation de l'art. 1134, C. civ., en ce que la Cour a refusé à la commune les droits que lui conférait la transaction de 1561, qui faisait la loi des parties, sous prétexte que ces droits conduiraient à l'anéantissement du droit de propriété.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Considérant que le demandeur ne produit pas l'exploit introductif de la demande, ni le jugement rendu en première instance ; — Que l'arrêt déclare, en fait, que c'est seulement devant la Cour que le demandeur a soulevé la question de propriété ; — Que cette question constituait une demande principale, soumise par sa nature aux deux degrés de juridiction ; — Qu'ainsi, l'arrêt a pu et dû la déclarer non recevable, sauf par la commune à se pourvoir dans les termes de droit ;

« Sur le deuxième moyen : – Considérant que la commune réclamait des droits d'usage dans leur plus grande étendue ; — Qu'elle les faisait résulter de la transaction de 1561 ; – Que la Cour, rapprochant les divers articles de cette transaction, a circonscrit ces droits d'usage dans des limites plus étroites ; — Qu'en décidant ainsi, elle n'a fait qu'apprécier, comme elle en avait le droit, la transaction de 1561 ; — Qu'ainsi, elle n'a violé ni cette transaction, ni l'art. 1134, Code civ. ; — Rejette, etc. »

Du 27 mai 1839. — Ch. req.

CONTRAT. — RÉSOLUTION. — DURÉE. — BREVET D'INVENTION.

Un contrat qui contient des obligations dont l'exécution doit avoir lieu à des époques successives se résout pour l'avenir, s'il arrive, dans le cours de l'exécution, un événement qui eût empêché la formation du contrat dès son origine (1) : *mais cette résolution ne produit pas d'effet rétroactif, et le contrat subsiste pour le passé, alors surtout qu'il a rapporté à la partie qui en demande la nullité les avantages qu'elles s'en était promis. Dans ce cas, les sommes payées par cette partie à l'autre, pour prix de ces avantages, demeurent acquises à celle qui les a reçues.*

Spécialement : *lorsque le traité intervenu entre le propriétaire d'un brevet d'invention et un tiers auquel il permet, moyennant une redevance annuelle, l'usage des procédés qui font l'objet de ce brevet, se trouve annulé par le fait de la déchéance du brevet ultérieurement prononcée, ce tiers n'est pas fondé à réclamer du propriétaire du brevet annulé les sommes annuellement payées avant la prononciation de la déchéance, s'il a retiré de l'usage des procédés qui faisaient l'objet du brevet les avantages qu'il s'en promettait en contractant avec le propriétaire.*

(1) V., sur ce principe, un arrêt du 29 août 1838 et les observations du conseiller Lasagni qui y sont jointes. — V. aussi Cass., 13 fév. 1839.

La société Taylor était propriétaire d'un brevet d'invention qui avait pour objet la substitution de l'air chaud à l'air froid dans les soufflets des hauts fourneaux de forges. — Par acte du 6 mars 1834, la société Taylor autorisa la dame Wendel, maîtresse de forges, à faire usage de ce procédé pendant un certain nombre d'années, moyennant 12,000 fr. par an.

En 1836, une action en déchéance du brevet de la société Taylor fut intentée par de Redon ; la dame Wendel se rendit intervenante aux mêmes fins dans l'instance, et la déchéance fut prononcée par un jugement du tribunal de la Seine, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 11 août 1836. Mais depuis, et sur le pourvoi formé par la société Taylor, cet arrêt a été cassé le 13 fév. 1839.

Quoi qu'il en soit, et avant que la cassation de l'arrêt de la Cour de Paris n'eût été prononcée, la dame Wendel, argumentant de la déchéance du brevet de la société Taylor, déchéance qui avait pour effet de rendre libre l'emploi des procédés qui en faisaient l'objet, a formé contre cette société une demande en nullité du traité du 6 mars 1834, et en restitution des annuités qu'elle avait payées depuis cette époque conformément à ce traité.

La société Taylor, en réponse à cette demande, a reconnu qu'il y avait lieu, attendu la déchéance, de considérer le traité comme résolu pour l'avenir ; mais elle a soutenu qu'il devait être maintenu pour le passé, du moins jusqu'à l'intervention de la dame Wendel dans l'instance à fin de déchéance, et que par suite les annuités perçues à cette époque étaient définitivement acquises à la société.

10 déc. 1836, jugement du tribunal de la Seine qui déclare le traité nul dès le principe, et condamne la société Taylor à restituer 27,000 fr. d'annuités payées par la dame Wendel : — « Attendu qu'il est constant que, lors des conventions verbales intervenues entre les parties, la dame Wendel n'a consenti à payer à la société Taylor une somme annuelle de 12,000 fr. qu'en considération du brevet alors exploité par ladite société ; — Attendu que ce brevet a depuis été annulé par un jugement du tribunal confirmé par arrêt de la Cour ; d'où il suit que lesdites conventions sont censées n'avoir jamais eu de cause, et que, par cela même, elles doivent être déclarées nulles, et que toutes les sommes payées par la dame Wendel, lesquelles s'élèvent à 27,000 fr., sont devenues restituables comme payées par erreur ; — ... Que c'est à tort que la société Taylor voudrait étendre les effets de la bonne foi dont elle excipe, jusqu'à paralyser la demande en restitution dont elle est l'objet ; — Que cette bonne foi peut bien sans doute être prise en considération pour apprécier et régler la fixation des intérêts des sommes réclamées ; que là doivent s'arrêter ses effets, et qu'il y aurait encore même raison de décider, alors

qu'il serait reconnu que le titulaire ou le cessionnaire du brevet dont la déchéance a été prononcée puisse être assimilé, pendant le temps qu'a duré sa jouissance, au possesseur de bonne foi; qu'en effet, celui-ci ne fait les fruits siens que vis-à-vis des véritables propriétaires, reconnus comme tels, et qui, à ce titre, voudraient en exercer la répétition, et que telle n'est pas la position respective des parties en cause; — Que, pour que ladite société pût retenir les sommes qu'elle a reçues, il faudrait qu'elle établit qu'elles n'ont été que la compensation des avantages qu'elle a procurés à la veuve Wendel, soit en lui donnant des plans dont elle avait pu profiter, soit en lui fournissant des appareils, soit en la mettant de toute autre manière à même de faire des bénéfices qu'elle n'aurait pas faits sans elle; — Que, non-seulement ces justifications manquent au procès, mais qu'il est même établi que, plusieurs mois avant d'être en rapport avec la compagnie Taylor, l'établissement de la veuve Wendel fonctionnait déjà à l'air chaud, au moyen d'un appareil dont elle avait emprunté l'idée et les plans à des usines d'Allemagne, et que ce n'est que pour échapper à la menace d'un procès en contrefaçon déjà intenté, qu'elle a consenti à traiter et à payer, en outre de la somme de 12,000 fr., une indemnité de 3,000 fr. pour l'usage qu'elle avait antérieurement fait du procédé dont il s'agit; — Que de ce qui précède résulte donc la preuve la plus manifeste que, loin d'avoir été utile à la veuve Wendel, la société Taylor n'a fait que la gêner dans le libre exercice d'un mode de fabrication qu'elle connaissait et employait déjà avec succès. »

Appel de la part de la société Taylor, et le 15 juin 1837, arrêt de la Cour de Paris qui infirme en ces termes : — « Considérant que les conventions légalement formées font loi entre les parties et doivent recevoir toute l'exécution qu'elles comportent; — Considérant qu'au moment où sont intervenues les conventions du 6 mars 1834, entre la société Taylor et la veuve Wendel, cette société était en possession non contestée du brevet en question; — Que la veuve Wendel a reconnu elle-même cette possession, en traitant librement avec la société de l'emploi du procédé faisant l'objet dudit brevet; — Qu'elle n'a pas prétendu alors, comme elle le pouvait faire, que ce procédé fût tombé dans le domaine public, et qu'au contraire elle s'est volontairement soumise à payer à la société une redevance pour les avantages que lui procurait l'usage dudit procédé; qu'ainsi les conventions ont été consenties et exécutées de bonne foi entre les parties; — Considérant que si, postérieurement auxdites conventions, la déchéance du brevet a été prononcée par suite d'une instance dans laquelle la veuve Wendel est intervenue, l'erreur commune dans laquelle ont été les parties jusqu'à ce moment n'a pas vicié leur convention dans le principe; que seulement ses effets ont été suspendus du jour où la veuve Wendel en a demandé l'annulation; que, si la déchéance a annulé la convention pour l'avenir, elle pourrait d'autant moins anéantir ses effets pour le passé, qu'il est établi que son exécution de la part de Taylor a procuré des avantages matériels à la veuve Wendel; — Qu'en effet, il résulte de la correspondance des parties que c'est sur les indications de Taylor que la veuve Wendel a introduit dans ses usines le procédé en question, qu'elle ne connaissait pas avant ses rapports avec ladite société; qu'elle en a retiré de grands avantages, et que, dès lors, c'est à juste titre que la société Taylor a perçu la redevance convenue, jusqu'au jour où l'intervention de la veuve Wendel a fait cesser l'erreur commune et attaqué la convention. »

POURVOI en cassation de la part de la dame Wendel, pour fausse application de l'art. 1134, et violation des art. 1131, 1376 et 1377, C. civ., en ce que la Cour a jugé qu'une obligation contractée sur une fausse cause est valable pour tout le temps qui s'est écoulé jusqu'au jour où la fausseté de la cause a été découverte; de telle sorte que les sommes jusque-là payées en vertu de cette obligation sont acquises à celui qui les a reçues, contrairement aux dispositions générales et absolues des art. 1131, 1376 et 1377, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, qu'une convention dont l'exécution s'étend à des époques successives, quoique légalement formée, se résout si, étant tombée *in eum casum a quo incipere non poterat* (L. 140, ff., *de verb. obl.*), elle ne peut plus avoir lieu pour l'avenir; — Mais qu'aucune des parties ne peut réclamer de l'autre la restitution des sommes qu'elle a payées pendant l'époque où la convention a subsisté, et qu'elle a été réciproquement exécutée de bonne foi, lors surtout que la partie réclamante a retiré de cette exécution les avantages qu'elle s'en était promis : puisque autrement, contre tous les principes de justice et d'équité qui régissent les contrats, l'un des contractants obtiendrait tout sans rien donner, tandis que l'autre donnerait tout sans rien obtenir.

« Et attendu qu'il a été reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué : 1° que, par la convention du 6 mars 1834, la société Taylor a mis la veuve Wendel, demanderesse en cassation, à même de faire usage du procédé contenu dans le brevet d'invention dont il s'agit au procès; 2° que la veuve Wendel s'est volontairement soumise à payer à la société une redevance pour les avantages que lui procurerait l'usage dudit procédé; 3° qu'en effet, il résultait de la correspondance des parties que c'est sur les indications de Taylor que la veuve Wendel a introduit dans ses usines le procédé en question, qu'elle ne connaissait pas avant ses rapports avec ladite société, et qu'elle en a retiré de grands avantages; 4° enfin, que ces effets de la convention ont cessé seulement à partir du jour de l'intervention de la veuve Wendel dans l'instance en déchéance de brevet; — Que, dans ces circonstances, en déboutant la veuve Wendel de sa demande en restitution des sommes par elles dues et perçues par Taylor, en vertu de la convention du 6 mars 1834, jusqu'au jour de ladite intervention, l'arrêt attaqué a fait une juste application

de l'art. 1134, C. civ., sans violer les articles 1131, 1376 et 1377 du même Code, invoqués par la demanderesse en cassation, et inapplicables à l'espèce; — Rejette, etc. »

Du 27 mai 1839. — Ch. req.

ENQUÊTE. — Matière sommaire. — Chose jugée.

La partie qui n'a pas attaqué le jugement qui nomme un juge-commissaire pour procéder à une enquête sommaire est non recevable à demander la nullité de cette enquête, sous prétexte qu'elle aurait dû être faite à l'audience (C. proc., 407) : *le jugement portant nomination de juge-commissaire, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, le point de savoir en quelle forme devait avoir lieu l'enquête ne peut plus être mis en question* (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le jugement du 3 mars 1834 avait ordonné l'enquête sans en déterminer le mode; — Que ce mode a été réglé seulement par le jugement du 17 juillet suivant, qui a désigné un juge-commissaire pour procéder à l'enquête; — Que, par conséquent, la cause de nullité, si elle existait, n'était que dans ce dernier jugement qui, n'ayant pas été frappé d'appel, avait acquis l'autorité de la chose jugée; — Que ce jugement subsistant était un obstacle à ce que les juges examinassent si l'on avait pu régulièrement procéder à une enquête devant un juge-commissaire; qu'ils devaient seulement examiner si cette enquête avait eu lieu conformément à ce qui avait été décidé par ledit jugement; — Qu'ainsi, en rejetant, par la fin de non-recevoir tirée de ce jugement non attaqué, l'exception de nullité proposée contre l'enquête, l'arrêt dénoncé (2) s'est exactement conformé aux principes sur l'autorité de la chose jugée, et n'a violé ni l'art. 407, C. proc., ni aucune autre loi ; — Rejette, etc. »

Du 27 mai 1839. — Ch. civ.

DOT. — Hypothèque. — Contrat de mariage. — Faculté d'aliéner — Créance.

L'appréciation d'un contrat de mariage, faite dans le but de déterminer les conséquences légales d'une des clauses de ce contrat, tombe dans les attributions de la Cour de cassation (3).

La faculté réservée par les époux dans leur contrat de mariage d'aliéner l'immeuble dotal n'emporte pas le droit de l'hypothéquer (4). (C. civ., 1557.)

Lorsque le contrat de mariage imprime le caractère de la dotalité aux deniers provenant du prix de la vente de l'immeuble dotal comme à toutes les autres sommes qui pourront échoir à la femme pendant le mariage, toutes ces sommes sans distinction sont inaliénables soit pour le mari, soit pour la femme, soit pour tous les deux conjointement. Ainsi, lors même que la femme se serait réservé la faculté d'aliéner ses biens et droits dotaux avec le consentement de son mari, elle pourrait bien transférer valablement la propriété de l'immeuble dotal à des tiers acquéreurs, mais non aliéner le prix déclaré dotal par le contrat de mariage, et par suite inaliénable.

En conséquence, est nulle la convention par laquelle les époux autorisent l'acquéreur de l'immeuble dotal à compenser avec son prix le montant d'une créance à laquelle cet immeuble avait été antérieurement hypothéqué (5).

Nous avons déjà rendu compte des faits de ce procès, et rapporté l'arrêt de la Cour de Lyon du 6 avril 1835, que la chambre civile a cassé par son arrêt du 16 août 1837.

Par suite du renvoi prononcé par la Cour de cassation, la Cour de Besançon a rendu en audience solennelle, le 1er mars 1838, un arrêt dont voici le texte :

« Attendu que, de la combinaison des articles 1387, 1554, 1555, 1556, 1557 et 1558, C. civ., il résulte que la femme dotale peut, par son contrat de mariage, se réserver la faculté non-seulement d'*aliéner*, mais encore d'*hypothéquer* ses immeubles dotaux; qu'en effet l'art. 1554 ne prohibe l'hypothèque de l'immeuble dotal que parce qu'il établit le principe de l'inaliénabilité de la dot immobilière, principe qui n'est pas absolu, et qui n'est pas même de l'essence du régime dotal ; que l'art. 1557 contient une exception, ou plutôt une grave modification, une complète dérogation à l'art. 1554, puisqu'il dispose que l'immeuble dotal pourra être aliéné lorsque l'aliénation en aura été permise par le contrat de mariage ; que le législateur permet donc aux époux de déclarer les immeubles dotaux aliénables, et, par conséquent, de déroger, suivant que cela leur convient, au principe d'inaliénabilité posé dans l'art. 1554 ;

« Que l'exception que renferme l'art. 1557 est aussi générale que le principe énoncé dans

(1) V. conf. Carré-Chauveau, n° 1479 *bis*. — La Cour de cassation a jugé, le 1er août 1832, qu'en matière sommaire l'enquête doit nécessairement avoir lieu à l'audience; mais, dans l'espèce actuelle, la question n'était plus entière, puisqu'il y avait chose jugée sur la forme de l'enquête. La Cour a au surplus jugé, depuis le 13 juin 1834, que la partie qui procède volontairement devant un juge-commissaire nommé pour entendre des témoins en matière sommaire se rend non recevable à demander, *de ce chef*, la nullité de l'enquête. — *Mais voy.* Brux., 1er et 20 juill. 1833.

(2) Rendu, le 9 janv. 1836, par la Cour de Douai.

(3) *V.* Cass., 19 nov. 1834 et 5 mai 1835.

(4) V. conf. Agen, 13 avril 1826; Cass., 25 janv. 1830, 22 juin 1836, 31 janv. et 16 août 1837 (*c'est le premier arrêt de cassation rendu dans l'affaire que nous rapportons*); Lyon, 10 juill. 1837; Caen, 21 déc. 1837; Montpellier, 22 déc. 1837. — Duranton, t. 15, p. 479. — V. *contra*, Bordeaux, 30 juill. 1811; Lyon, 16 mai 1832, 17 juill. 1834, cassé le 22 juin 1836; Limoges, 6 déc. 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2e part., p. 261); Riom, 22 déc. 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2e part., p. 195); Tessier, *Traité de la dot*, t. 1, n° 397; Troplong, *Cautionn.*, n° 187.

(5) V., sur ces divers points, *Pasicrisie*, 1841, 1re partie, p. 388.

l'art. 1554; que, le législateur, en permettant à la femme dotale d'enlever à son immeuble dotal le caractère d'inaliénabilité, l'autorise par là même non-seulement à aliéner, mais encore à hypothéquer le même immeuble; qu'en un mot, la femme, en déclarant son immeuble dotal aliénable, le soustrait à l'influence du principe d'inaliénabilité et le rend entièrement disponible entre ses mains; que, dès lors, elle est libre d'en disposer, avec autorisation de son mari, ainsi qu'elle le trouve convenable;

« Que, si, dans l'art. 1557, le législateur n'a pas rappelé le mot *hypothéquer*, exprimé dans l'art. 1554, c'est parce qu'il n'était pas nécessaire de répéter ce mot dans la disposition par laquelle il permettait aux époux de déclarer les immeubles dotaux aliénables; qu'en effet, une fois que le caractère d'inaliénabilité était effacé par la déclaration des époux, les immeubles dotaux rentraient ou plutôt restaient sous l'empire d'un principe supérieur même à celui de l'inaliénabilité, c'est-à-dire sous l'empire du droit commun, car le principe de l'inaliénabilité de la dot n'est lui-même qu'une exception;

« Que vainement prétendrait-on soutenir que le législateur moderne a voulu faire revivre la distinction établie par la loi *Julia* entre l'aliénation et l'hypothèque, distinction qui avait déjà été effacée par la loi unique au Code, *de rei uxoriæ actione*;

« Qu'ici la question n'est pas de savoir si l'hypothèque est différente de la vente par sa nature et ses effets, car il n'est pas contestable que l'hypothèque ne soit une espèce d'aliénation différente de la vente, mais de savoir si, en matière dotale, le Code civil a admis la distinction établie par la loi *Julia* entre l'aliénation et l'hypothèque;

« Que cette distinction, abrogée par Justinien, inconnue dans les pays de droit écrit, est trop contraire à l'esprit général du Code civil, qui est un esprit de liberté des personnes et des choses, pour supposer que le nouveau législateur ait eu l'intention d'introduire dans notre droit cette grave innovation, et pour induire cette intention de son silence même;

« Qu'il est impossible, en effet, de penser que, si les auteurs du Code civil eussent voulu, non pas maintenir, mais rétablir cette distinction, dont le résultat était d'une si haute importance, ils ne l'eussent pas proclamée par une disposition expresse dans la loi, que, loin de là, il résulte au contraire du texte même de l'article 1554 que le législateur a placé l'aliénation et l'hypothèque sur la même ligne, en disant : *Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués durant le mariage*, etc.;

« Que, ni dans les discussions qui ont eu lieu au conseil d'Etat sur la loi ayant pour objet le contrat de mariage, ni dans les discours des orateurs du gouvernement, on ne trouve un seul mot duquel on puisse induire que les législateurs nouveaux aient eu la pensée de faire revivre cette distinction entre l'aliénation et l'hypothèque;

« Que cette considération, qu'on présente avec force, que la femme sera plus facilement portée à hypothéquer qu'à vendre ses biens dotaux, frappe d'abord l'esprit, mais qu'elle perd de son importance quand on réfléchit que, dans l'état actuel de notre législation et de nos mœurs, la femme n'est pas plus facilement déterminée à hypothéquer qu'à vendre ses biens, et que, si l'hypothèque lui était interdite, la vente à laquelle elle serait entraînée par les obsessions de son mari ne lui serait pas moins désastreuse en résultat que l'hypothèque;

« Attendu que, s'il pouvait rester un doute sur le point de savoir si la femme dotale peut se réserver la faculté d'hypothéquer son immeuble dotal, ce doute serait levé par l'art. 7, C. comm., qui dispose que la femme marchande publique ne peut ni hypothéquer ni aliéner ses biens dotaux que dans les cas déterminés par le Code civil; que cet art. 7, C. comm., est interprétatif des art. 1554 et suiv. C. civ., ainsi que l'atteste Merlin, v° *Dot*, § 8, où il est dit : « Il « est donc plus clair que le jour que l'art. 7, « C. comm., n'a fait qu'interpréter les disposi « tions du Code civil relatives à l'inaliénabilité « des biens dotaux, et déclarer que les femmes « marchandes publiques sont assujetties à la « règle générale établie par ces dispositions; »

« Que de ce qui précède on doit conclure :

« 1° Que le mot *aliénation*, employé seul dans l'art. 1557, C. civ., doit être pris dans sa signification la plus étendue, comme dans les articles 1535 et 1558, C. civ., et que les auteurs les plus recommandables enseignent que le mot *aliénation*, pris dans son acception la plus large, comprend l'hypothèque, qui est une espèce d'aliénation;

« 2° Que de la combinaison des art. 1387, 1554 et 1557, C. civ., il résulte que la femme dotale peut, par son contrat de mariage, se réserver la faculté d'hypothéquer son immeuble dotal; qu'une considération puissante qui justifie encore cette opinion, c'est que, lors de la discussion de la loi sur le contrat de mariage, la lutte si vive qui s'engagea entre les partisans du système dotal et ceux du régime de la communauté fut terminée par une véritable transaction; qu'en effet, la sagesse du législateur consista à conserver à chaque province ses anciens usages en les régularisant; qu'ainsi, pour les pays coutumiers, on admit le régime de la communauté avec toutes ses modifications; qu'ainsi, pour certains pays de droit écrit, on adopta le régime dotal pur; que, pour d'autres, et notamment pour les pays de droit écrit du ressort du parlement de Bordeaux, on permit aux époux, sous le régime dotal, de stipuler une société d'acquêts, et qu'enfin pour ceux du pays de droit écrit qui, comme les provinces du Lyonnais, du Beaujolais, Forez et Mâconnais, étaient régis depuis plus d'un siècle par l'édit de 1664, qui affranchissait les biens dotaux de l'inaliénabilité, et, par conséquent, sous l'empire duquel les femmes, nonobstant la stipulation du régime dotal, pouvaient cependant aliéner et hypothéquer leurs biens dotaux, le nouveau législateur introduisit la disposition si remarquable de l'art. 1557, Code civ., disposition étrangère, contraire même au régime dotal pur, tel qu'il nous est venu des

Romaios, et qu'il était en usage dans les pays de droit écrit qui l'avaient reçu dans toute sa pensée originaire; que cette pensée se révèle dans les discours des orateurs du gouvernement; que Berlier atteste qu'on n'a voulu arracher violemment à aucun Français, dans les conventions matrimoniales, ses usages anciens et chéris; que Duveyrier exprime la même idée; que c'est encore la même pensée que les auteurs du Code civil ont reproduite, quand ils ont proclamé en principe que les conventions matrimoniales doivent être libres comme le mariage lui-même; que les époux peuvent stipuler leurs intérêts et leurs droits respectifs comme il leur convient; qu'enfin, cette même pensée se révèle avec plus d'énergie encore dans la loi elle-même (Code civ., 1387);

« Attendu que les stipulations dotales sont susceptibles d'interprétation comme les autres contrats; que, dans les conventions matrimoniales, on doit donc rechercher quelle a été la commune intention des époux;

« Attendu que le contrat de mariage est la loi des époux; que ceux-ci, en se soumettant au régime dotal, peuvent ne l'adopter qu'avec les modifications qui conviennent à leur position;

« Attendu que les époux Berne habitaient la province du Lyonnais, et que c'est dans cette province que, le 29 avril 1819, ils ont passé, devant le notaire Chazal, leurs conventions matrimoniales; que, dans leur contrat de mariage, les époux Berne ont, à la vérité, adopté le régime dotal; mais que, tout en se soumettant à ce régime, la femme Berne s'est expressément réservé la faculté d'aliéner et vendre ses biens et droits quand elle le jugerait convenable; qu'il résulte de cette clause du contrat de mariage que la femme Berne s'est réservé la disposition la plus générale, la plus entière, la plus absolue de ses biens dotaux, tant mobiliers qu'immobiliers, et que dans cette réserve se trouve, par conséquent, comprise nécessairement la faculté d'hypothéquer ses immeubles dotaux; qu'à la vue du contrat de mariage, on demeure convaincu que l'intention des parties contractantes a été que non-seulement la femme Berne pût aliéner, mais encore qu'elle pût hypothéquer ses biens dotaux avec la seule autorisation de son mari; que cette intention résulte des termes mêmes dont les époux Berne se sont servis pour stipuler la réserve que se faisait la femme Berne, relativement à la disposition pleine et entière de ses biens et droits; que cette intention est manifestée par tous les actes que les époux Berne ont conjointement passés postérieurement à leur mariage, que cette intention éclate surtout dans la vente du 25 janv. 1832, faite par les mariés Berne au notaire Bruyn; qu'on lit dans cet acte que la femme Berne agit en exécution des clauses de son contrat de mariage;

« Attendu, d'une part, qu'en droit, la femme Berne a pu, dans son contrat de mariage, se réserver la faculté d'hypothéquer ses immeubles dotaux; que le système contraire conduirait à des conséquences inadmissibles; que, d'autre part, et en fait, il résulte des stipulations de son contrat de mariage qu'effectivement elle s'est réservé cette faculté; que, de plus, elle s'est réservé la faculté d'aliéner et vendre ses biens et droits; d'où il suit que la femme Berne a valablement hypothéqué ses immeubles dotaux par les obligations des 14 avril 1820 et 27 août 1830, dont il s'agit au procès; que la vente qu'elle a faite de son domaine de Saint-Rambert au notaire Broyn est valable; qu'elle ne conteste pas même la validité de cette aliénation; et qu'enfin elle a valablement consenti les délégations, imputations de payement et autres engagements qu'elle a stipulés, soit dans l'acte de vente du 25 janv. 1832, soit dans l'acte sous seing privé, enregistré à Lyon le 16 avril suivant;

« Attendu que les obligations des 14 avril 1820 et 27 août 1830 ont eu l'une et l'autre une cause véritable et légale; que l'appelante n'a rien prouvé qui puisse faire douter de la légitimité de ces obligations ou créances; que, dès lors, c'est le cas de confirmer le jugement dont est appel;

« La Cour confirme, etc. »

Les époux Berne se sont de nouveau pourvus en cassation, et leur recours, étant fondé sur les moyens qui avaient motivé la première cassation, a été porté devant les chambres réunies. Dans leur intérêt, on a développé les ouvertures de cassation déjà sanctionnées par l'arrêt de la chambre civile du 16 août 1837.

Dans l'intérêt de Bruyn, on a soutenu d'abord que l'arrêt de la Cour de Besançon jugeait en fait que le contrat de mariage des époux Berne contenait la faculté d'hypothéquer; que cette interprétation, basée sur l'intervention présumée des parties, le lieu où elles avaient contracté, et la teneur des clauses du contrat de mariage, devait échapper à la censure de la Cour suprême. Abordant ensuite la question de droit, on a dit que la femme Berne, s'étant, par son contrat de mariage, réservé d'aliéner ses biens et droits dotaux, elle avait eu le droit d'aliéner l'immeuble dotal, puis de disposer du prix par voie de compensation pour éteindre une créance antérieurement et légalement constituée; que l'on ne devait voir dans cette compensation que l'aliénation d'un droit dotal à laquelle la femme avait été habilitée par les termes exprès de son contrat de mariage.

Dans cette cause importante, le procureur général Dupin a prononcé le réquisitoire suivant :

« Messieurs,

« On a eu raison d'insister sur l'importance de la question qui vous est soumise : elle n'affecte pas une seule affaire; elle intéresse une grande étendue de pays, elle implique un grand nombre de contrats, et quels contrats! les plus saints de tous, des contrats de mariage, qui contiennent la loi des familles, le règlement de leur avenir, pour les époux, pour leurs enfants, et même pour les tiers! C'est dans ces actes solennels que s'exerce la prévision du père de famille, au moment où, livrant sa fille à la puissance d'un autre, il stipule pour elle, pour la conservation de sa dot et de ses droits. Le sort d'un tel acte serait-il abandonné au hasard, au caprice des interprétations? Car, ne vous y trompez pas, messieurs, dans cette cause, le sort du

régime dotal est agité : il y va de son maintien ou de sa ruine.

« Avant d'arriver au fond même du procès, jetons un coup d'œil sur l'ensemble de la législation; nous le devons, surtout dans une matière où la puissance des traditions a exercé tant d'empire sur l'esprit des juges, et où il s'agit de principes consacrés par les mœurs et les habitudes des populations, plus encore que par le texte des lois.

« Le règlement des mariages en France a toujours été dominé par une double pensée : au midi, par la pensée romaine; au nord, par la pensée du droit coutumier. C'est ainsi que nous voyons établis le régime dotal dans les pays de droit écrit, le régime de la communauté dans les pays de coutumes.

« Dans l'ancien droit romain, la femme et sa dot passaient également au pouvoir du mari. Ce pouvoir, sur l'une comme sur l'autre, était absolu; et ce droit se maintint aussi longtemps que la république, aussi longtemps que ses mœurs sévères, dont la rigidité portait l'empreinte nationale, et donnait la constitution de la famille pour premier support à la constitution et à la puissance de l'Etat.

« La loi *Julia*, portée sous Auguste, vint au secours des femmes; elles en avaient besoin, à une époque où les uns évitaient le mariage, et d'autres s'en jouaient par l'extrême abus du divorce. Cette loi établit qu'à l'avenir le fonds dotal ne pourrait pas être aliéné sans le consentement de la femme, et qu'il ne pourrait pas être hypothéqué, même de son consentement. Cette distinction, née pour ainsi dire au berceau du régime dotal, révèle une admirable appréciation de la faiblesse humaine. S'agit-il d'une vente, qui aurait pour effet une dépossession immédiate, la loi s'en remet à l'instinct de la mère de famille, à l'attachement naturel qu'elle a pour conserver son bien à ses enfants. S'agit-il, au contraire, d'un simple engagement, sur les suites duquel on peut se faire illusion, le législateur met la femme en garde contre sa faiblesse, et lui défend de s'obliger.

« Cinq siècles plus tard, Justinien, éclairé par l'expérience du passé, alla plus loin encore; et, sans rien changer à la défense d'hypothéquer la dot, il étendit cette défense à la faculté d'aliéner, de sorte que, par cette nouvelle loi (la loi unique, au Code, *de rei uxoriæ actione*), la distinction entre l'hypothèque et l'aliénation de la dot ne cesse que parce qu'il demeure défendu d'une manière absolue au mari et à la femme de l'aliéner ou de l'hypothéquer, même de leur commun consentement.

« Justinien cessa même à cet égard de faire aucune distinction entre la dot mobilière et la dot immobilière; il les couvrit l'une et l'autre du privilége dotal. On peut s'en convaincre par la lecture de sa novelle 61.

« Ces principes de la législation romaine dans son dernier état devinrent ceux des provinces de France connues sous le nom de pays de droit écrit, parce que, du consentement de nos rois, et par des stipulations souvent liées à l'acte même de la conquête, elles avaient conservé l'usage des lois romaines.

« Aussi voyons-nous tous les auteurs qui ont écrit sur le droit de ces provinces : Salviat pour Bordeaux, Catelan pour Toulouse, Bouhier, dans ses observations sur la coutume de Bourgogne, Brodeau sur Louet, et Domat en principe général, poser comme maxime que le régime dotal admis dans ces provinces a pour effet de conserver la dot, soit mobilière, soit immobilière, en ce sens qu'elle ne peut être ni vendue, ni hypothéquée, ni compromise par le fait du mari, même avec le consentement de sa femme.

« Mais, entre tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, je veux surtout m'attacher à vous faire connaître ce qu'en a dit Henrys; et voici pour quel motif :

« Les principes dont j'ai parlé n'avaient souffert de contradiction que dans l'ancienne province lyonnaise, qui comprenait aussi les pays connus sous les noms de Forez et de Beaujolais. C'est dans ces contrées que sont nées les affaires qui ont soulevé les questions plusieurs fois agitées devant vos chambres civiles avant de venir en récidive devant les chambres réunies. Or Henrys vivait précisément au sein de ces localités; il exerçait les fonctions de *conseiller du roi* et de *son premier avocat au bailliage et siége présidial de Foretz* (1).

« Henrys a traité la question de l'inaliénabilité de dot en plusieurs endroits de ses ouvrages, et d'abord au t. 2, p. 183 de l'édition de 1771. Il y donne toutes les raisons qui, en principe, lui paraissent consacrer l'inaliénabilité de la dot, soit mobilière, soit immobilière, et la défense absolue de l'hypothéquer. Puis il ajoute : « Nonobstant ces raisons, j'ai toujours cru que la femme pouvait valablement s'obliger et vendre ses héritages, encore qu'ils fussent dotaux : car, puisqu'elle le pouvait auparavant, en renonçant à la loi *Julia* et au bénéfice d'icelle, pourquoi ne le pourrait-elle pas à présent, que la renonciation n'est plus nécessaire, ou qu'elle est sous-entendue? DE FAIT, C'ÉTAIT L'USAGE COMMUN DE LA PROVINCE; et, depuis que j'ai suivi le barreau, je n'ai point appris qu'aucune femme ait été relevée de l'aliénation de son bien dotal qu'en proposant et vérifiant des faits de force ou d'une crainte suffisante et autre que celle qui résulte de l'autorité maritale. Il est vrai qu'après l'arrêt donné contre Catherine Petit, on avait voulu faire passer un jugement particulier pour une loi générale, et changer l'usage qu'on avait jusqu'alors observé. Néanmoins, comme cette nouveauté, préjudiciable au commerce et au repos commun, était de *difficile digestion*, on

(1) Il jouissait d'une haute considération; et l'on peut s'en faire une idée, non-seulement par ses œuvres, mais aussi par ce qu'en dit Bosquition dans son *Dictionnaire des hommes illustres :* « Henrys (Claude), célèbre jurisconsulte dont les lumières furent si étendues et l'équité si grande, que ses décisions eurent longtemps force de loi dans les parlements, et les avocats se découvraient lorsqu'ils prononçaient son nom » — 1615 à 1632.

n'a pas laissé d'agiter de rechef la même question. »

« Pendant que le volume in-folio de Henrys s'imprimait, et avant qu'on ne fût arrivé de la p. 163 à la p. 772, la question, en effet, avait été agitée et portée au parlement de Paris, et solennellement décidée dans le sens favorable à la femme. Henrys en rend compte en ces termes :

« Mais parce que, depuis l'impression de notre recueil, Brodeau sur Louet, en la lettre D, nombre 12, assure positivement que *la femme ne peut pas vendre ni engager son bien dotal;* que, si son obligation est valable, ce n'est que pour être exécutée sur les biens paraphernaux, et que c'est de la sorte que se doivent entendre les arrêts que nous avons rapportés; nous sommes obligé de dire qu'en effet la question ayant été derechef agitée et à Lyon et au parlement, il y a eu arrêt au profit de la veuve Mamejan, par lequel la Cour a jugé qu'elle n'avait pas pu obliger ses biens dotaux.

« S'il en fallait demeurer là, il n'y aurait plus sujet d'en douter; mais nous sommes encore obligé d'avertir le lecteur de ce qui nous a été assuré par les plus fameux avocats de Lyon : que, comme cet arrêt est *contre l'usage*, on n'estime pas qu'il soit suivi; qu'en effet, et pour empêcher qu'on ne s'y arrête, on a fait acte de *notoriété* au présidial de Lyon, *contraire à la décision de cet arrêt :* c'est parce qu'il *nuit au commerce*, ainsi qu'on le prétend; et qu'à présent les dots de femme étant immenses, on ne peut sûrement contracter avec un mari que la femme ne s'oblige; et les femmes n'ayant communément aucuns biens paraphernaux ni adventifs, leur obligation serait inutile, si leur dot était inaliénable.

« Au reste, ensuite de cet acte de notoriété du siége de Lyon, il y a eu requête civile présentée contre l'arrêt. Mais on nous a assuré que les créanciers en ont été déboutés, et l'on nous a fait espérer l'un et l'autre arrêt pour le donner au public. *On en murmura dans Lyon,* et on dit que cela *nuit au commerce;* mais à dire vrai, la loi y étant si expresse, et n'y ayant point été dérogé par aucune ordonnance ni loi contraire, il n'y a pas sujet de se plaindre si la Cour confirme notre droit municipal.

« Que s'il faut recourir à la raison, il y a plus d'apparence d'ôter aux femmes le pouvoir de vendre ou d'engager leurs biens dotaux que de le leur laisser. Outre cette règle générale, qui veut que le public s'intéresse à la dotation des femmes, il est notoire que c'est un avantage commun aux familles; qu'y arrivant de la disgrâce et de la déroute, il y ait quelque ressource pour la femme et pour les enfants; que celle qui aura apporté une bonne dot ne soit pas réduite à mendier l'assistance de ses proches; que ceux-ci, qui avaient eu une naissance avantageuse, ne soient pas nécessités de chercher leur pain; bref, que, dans un naufrage, il leur reste quelque table de ces débris.

« C'est de quoi les créanciers ne peuvent pas se plaindre; ils ont suivi la foi du mari; ils ont su qu'il avait une femme, et qu'il s'était chargé de sa dot; ils ont dû prendre leurs mesures et chercher leurs assurances : et, s'ils ne l'ont pas fait, ils s'en doivent imputer la faute. Que s'ils se sont assurés sur l'obligation de la femme, ils ont pu apprendre que c'était un appui aussi faible que son sujet, et que, se pouvant faire relever, ils doivent en appréhender l'événement... »

« Plus loin, Henrys rapporte le texte même des arrêts intervenus les 7 sept. 1654 et 13 juill. 1658, et il conclut en ces termes :

« Nous ne doutons pas que, comme l'on a fort murmuré du premier arrêt, ce dernier n'excite un plus grand murmure, même qu'on ne trouve mauvais que nous l'ayons inséré dans ce recueil! Mais il est plus à propos qu'il soit notoire, que si, pour l'ignorer, on s'assurait trop légèrement sur l'obligation des femmes et sur l'hypothèque de leurs biens dotaux. Tant il y a que ce dernier arrêt, rendu sur les requêtes civiles et avec grande connaissance de cause, ne doit plus laisser de doute; et il en faut demeurer là, s'il n'y est dérogé par un édit. »

« La prédiction de Henrys s'est en effet vérifiée, mais seulement après sa mort. Il est décédé en 1662, et c'est le 20 avril 1664 que fut rendu l'édit de Louis XIV, spécial pour le Lyonnais.

« Dans le préambule il est dit : « Notre ville de Lyon et les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolais et Mâconnais, quoique gouvernées par le droit romain, se sont pourtant établi par une longue suite d'années un usage différent de la loi *Julia*, du fonds dotal, suivant lequel elles ont reçu pour valables les obligations passées par les femmes conjointement avec leurs maris, sans aucune distinction des biens dotaux ou paraphernaux, mobiliers ou immobiliers..., par lequel elles ont cru jusqu'ici que les femmes avaient la liberté d'obliger tous leursdits biens... »

« Vient ensuite le dispositif :

« A ces causes, avons dit, statué et ordonné que toutes les obligations qui se passeront à l'avenir *sans aucune force ni violence*, par les femmes mariées dans notredite ville de Lyon, pays de Lyonnais, Mâconnais, Forez et Beaujolais,... soient bonnes et valables, et que par icelles les femmes aient pu par le passé et puissent à l'avenir obliger valablement, sans aucune distinction, tous et chacun leurs biens dotaux et paraphernaux, mobiliers et immobiliers, sans avoir égard à la disposition de la loi *Julia*, que nous avons abrogée et que nous abrogeons à cet égard;... si donnons en mandement... » (Voir Henrys, t. 2, liv. 4, chap. 3, quest. 8; sixième édition, t. 2, p. 193.)

« Ainsi, vous le voyez, cet édit constate, il est vrai, une dérogation formelle aux principes de la loi *Julia;* il procède par abrogation de cette loi, mais par là même il constate qu'en effet elle s'opposait à ce que, sous le régime dotal tel qu'il était entendu dans les pays soumis au droit romain, la femme pût ni vendre ni engager ses biens dotaux mobiliers ou immobiliers.

« Ce droit a continué de subsister jusqu'à la promulgation du Code civil.

« Les auteurs de ce Code ont sagement pro-

cédé. Ils ont trouvé deux régimes établis en France : le régime dotal et le régime de la communauté, chacun ayant ses avantages et ses inconvénients; chacun d'eux préféré ou repoussé, selon les prédilections ou les antipathies des diverses provinces de la France. Ils n'ont point voulu établir un système exclusif qui eût choqué les mœurs d'une partie de la nation.

« Le Code civil admet également le régime dotal et le régime de la communauté, l'un et l'autre dans leur pureté ou avec des modifications. Il permet aussi d'établir un système mixte. Par exemple, on peut exclure le régime de la communauté, sans pour cela se ranger sous le régime dotal (art. 1529); ou, au contraire, on peut choisir le régime dotal, et stipuler toutefois une communauté d'acquêts (art. 1581). On peut aller plus loin, franchir les limites qui séparent les deux systèmes, et faire à cet égard les stipulations qu'on voudra : car, en cette matière, la loi n'a voulu être ni impérative, ni prohibitive; elle déclare (art. 1387) ne vouloir régir l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales; elle ne défend que les clauses qui seraient contraires aux bonnes mœurs; dans tout le reste, *per dispositionem hominis cessat provisio legis*.

« Ainsi, pour la communauté, ou l'on déclare seulement choisir ce régime, et, dans ce cas, on se trouve de droit placé sous le régime de la communauté légale, établi par le Code (art. 1400); ou bien on modifie ce régime par quelques stipulations particulières, et l'on a la communauté conventionnelle (art. 1497).

« De même, pour le régime dotal, où les époux se contentent de la déclaration qu'ils se soumettent au régime dotal, et, dans ce cas, le Code fait le contrat; ou bien on y introduit des modifications, et on les suivra (art. 1581, 1557, 1387).

« Mais, dans les deux cas, il faut faire une observation essentielle : c'est que le régime choisi fait le fond du contrat, et lui donne sa couleur. Les dérogations à ce système ne sont plus que des exceptions qui sont de droit étroit par leur nature et limitées par leurs termes. Hors ces termes, dans ce qu'ils ont de clair et de précis, pour tout le reste, en un mot, les règles fondamentales du régime déclaré conservent leur force et gardent leur influence sur le contrat.

« Cela posé, rappelons en peu de mots le système du Code civil sur le régime dotal.

« D'après ce Code (art. 1554), tout ce que la femme se constitue, ou qui lui est donné en dot, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. La loi, à cet égard, ne distingue pas entre la dot mobilière ou immobilière; tout est dotal, c'est-à-dire que le principe général est la conservation, l'inaliénabilité, le remploi, le privilége dotal, qui ne varie dans ses applications que par la force et selon la nature même des choses.

« Ainsi, pour les créances et valeurs mobilières, la femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari (art. 2121); elle ne peut y renoncer; loin de là : elle ne peut pas même consentir à la restreindre, sans, au préalable, que la famille, le ministère public et la justice, n'interviennent (art. 2144, 2145).

« Quant aux immeubles dotaux, la règle fondamentale posée par l'art. 1554 est « qu'ils ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. »

« L'article ajoute : « sauf les exceptions qui suivent... » Et, en effet, on voit que les immeubles peuvent être aliénés en certains cas, ou en vertu de la loi seule (art. 1556), ou par autorité de justice (art. 1555 et 1558), ou en vertu d'une réserve portée au contrat (article 1557).

« Mais la loi, dans tous ces cas, ne fait exception qu'à la défense d'aliéner, et n'en fait aucune pour la défense d'hypothéquer. Pour aller jusque-là, il faudrait faire un pas de plus et sortir du système légal du régime dotal, comme nous le verrons dans un instant.

« Maintenant, si nous comparons le régime romain avec celui du Code civil, nous voyons en quoi ils diffèrent. En droit romain, il y avait défense absolue, soit d'aliéner, soit d'hypothéquer le fonds dotal. Certaines exceptions pour des cas rares, comme pour racheter le mari prisonnier, étaient limitées avec soin par la jurisprudence : on exigeait toujours l'intervention de l'autorité judiciaire; mais le caprice seul des époux et leur consentement ne suffisaient jamais pour déroger aux principes, et nous avons vu que, pour soustraire le pays lyonnais à son application, il avait fallu un édit spécial en 1664.

« Sous le Code civil, il y a un droit commun général qui n'admet pour aucun pays l'influence de l'édit de 1664, et qui ne permettrait pas même de s'y référer (art. 1390). Mais, toutefois, la défense du Code n'est pas aussi absolue que celle du droit romain; elle admet des modifications, les unes écrites d'avance dans la loi, d'autres qui peuvent l'être dans le contrat de mariage.

« Il ne reste qu'une seule question : Les modifications conventionnelles doivent-elles être *expresses?* ou peuvent-elles être étendues par induction, par *interprétation?* Et spécialement, quand la femme s'est réservé, par son contrat de mariage, la faculté *de vendre et d'aliéner* ses biens, peut-on en conclure qu'elle s'est par là même réservé la faculté de les *hypothéquer?*

« Remarquons à ce sujet que des doutes se sont élevés sur la question de savoir si la femme pouvait, même par une déclaration expresse, se réserver d'hypothéquer. Les uns ont penché pour la négative : c'est ce qu'a fait votre premier arrêt, en se fondant sur ce que l'art. 1557 du Code ne fait exception aux prohibitions de l'art. 1554 que pour la faculté d'aliéner. L'arrêt, il est vrai, ne traite cette question qu'hypothétiquement, parce que, dans l'espèce, il n'y a pas de réserve expresse d'hypothéquer. Mais toujours est-il que, si cette manière d'envisager la question était vraie, tout serait tranché par

là, et la cassation de l'arrêt qui vous est déféré n'en deviendrait que plus certaine.

« D'autres, au contraire, pensent que rien ne s'oppose à ce que la femme, mariée d'ailleurs sous le régime dotal, puisse se réserver la faculté non-seulement d'aliéner, mais même d'hypothéquer ses immeubles dotaux. Ils se fondent à cet égard, sinon sur l'art. 1557, qui, en effet, ne contient d'exception que pour la faculté d'aliéner, du moins sur l'art. 1387, qui, à la vérité, est en dehors du chapitre consacré au régime dotal, mais qui, placé en tête du titre *du Contrat de mariage*, avec la qualification de *dispositions générales*, gouverne toute la matière, et s'étend sur le régime dotal aussi bien que sur celui de la communauté.

« Or, dans ce dernier système, il faudrait bien reconnaître l'autorité de la clause et s'y soumettre, si en effet la faculté d'hypothéquer avait été réservée.

« Mais toujours est-il :

« 1° Que, cette réserve n'étant qu'une grave exception au régime dotal, celle peut-être qui est la plus propre à en altérer le véritable caractère, il faudrait que cette réserve fût expresse et littérale;

« 2° Et qu'en aucun cas il ne serait permis de déduire, par interprétation, la faculté d'hypothéquer de la faculté d'aliéner.

« Nous arrivons ainsi à la question précise du procès.

« Rappelons le fait en peu de mots:

« Le 29 avril 1819, contrat de mariage des époux Berne, par lequel, art. 1er : « Les époux excluent la communauté de biens; ils déclarent contracter sous le régime dotal. La future se réserve la faculté d'aliéner et vendre ses biens et droits. » L'art. 2 contient le détail de la dot, partie mobilière, partie immobilière. Art. 3 : « La future se constitue en outre tous les autres biens et droits qui pourront lui échoir par la suite, pour la recherche, recouvrement et administration d'iceux; elle fait et constitue son futur époux pour son procureur général et spécial, auquel elle donne tout pouvoir, à la charge par lui, au fur et à mesure des recettes, de lui en passer quittances et de s'en charger comme bien dotal, pour la restitution en être faite, etc. »

« C'est sous l'empire d'un tel contrat évidemment muet sur la faculté d'hypothéquer, que, par deux obligations des 14 avril 1820 et 28 août 1830, les époux Berne se sont obligés à payer une somme de 50,500 fr., avec hypothèque sur tous les biens dotaux de la femme.

« Ensuite, et en vue de se libérer de cette obligation hypothécaire, les époux Berne ont vendu ces mêmes immeubles à leur créancier, avec déclaration qu'il retiendrait le prix dans ses mains par compensation avec sa créance hypothécaire.

« Plus tard, faillite de Berne et demande de la femme en nullité de l'hypothèque par elle consentie sur ses biens dotaux, et de la compensation du prix avec les causes de cette hypothèque.

« Telle est la demande sur laquelle, après cassation d'un premier arrêt rendu par la Cour de Lyon, est intervenu celui de la Cour de Besançon qui vous est actuellement déféré;

« Est-il donc vrai, comme l'a jugé ce dernier arrêt, que la Cour de Besançon a pu, par interprétation des termes et de l'esprit du contrat de mariage, induire le droit d'hypothéquer les biens dotaux de la femme du droit qu'elle s'était réservé de les vendre et aliéner? Est-il vrai qu'en cela l'arrêt n'ait fait qu'interpréter les clauses d'un acte dans les limites du droit d'interprétation que votre jurisprudence a souvent reconnu aux juges du fond?

« Messieurs, s'il était vrai qu'en jugeant comme elle l'a fait, la Cour de Besançon n'a usé que d'un tel droit, son arrêt échapperait sans contredit à votre censure, et, en cela, il ne serait fait aucun préjudice aux principes, lors même qu'il y aurait un mal-jugé dans l'appréciation des faits.

« Mais, tout en reconnaissant que les Cours ont en effet un droit d'appréciation pour les faits controversés, les expressions ambiguës, les clauses équivoques, nous sommes obligé aussi de rappeler que cette prérogative cesse de leur appartenir quand il s'agit d'interprétation du droit, quand il s'agit du sens qu'il convient d'attacher à des expressions légales, telles que les mots *aliéner, vendre, hypothéquer*. Jamais la Cour de cassation n'a concédé que le droit d'interprétation pût aller jusqu'à donner à des contrats des qualifications qui ne s'accorderaient pas avec les caractères légaux constitutifs de l'essence même de ces contrats.

« Or, dans l'espèce, qu'a fait l'arrêt attaqué? Reportez-vous à ses termes, et vous verrez que si, en interprétant le contrat, il déduit la faculté d'hypothéquer de la réserve d'aliéner qui s'y trouve exprimée, c'est qu'en interprétant l'art. 1557 du Code, qui ne contient d'exception que pour la réserve d'aliéner, il en a également conclu que « le mot *aliénation*, pris dans son acception la plus large, comprend l'hypothèque, qui est une espèce d'aliénation. » L'interprétation du fait se lie donc ici manifestement à l'interprétation de la loi; d'où il suit que si cette interprétation est fausse, il y a lieu à cassation de l'arrêt. Et c'est précisément l'artifice que vous avez signalé dans votre arrêt du 22 juin 1836, dans l'affaire Escoffier, lorsque vous avez fait remarquer qu'en réalité, dans cette affaire, l'arrêt n'avait pas interprété l'acte en fait, mais qu'il avait jugé en droit en faisant une fausse interprétation de l'art. 1557.

« Et, en effet, messieurs, comment soutenir raisonnablement en droit qu'il n'y a aucune différence entre la faculté de vendre et celle d'hypothéquer? que celle-ci dérive nécessairement de l'autre? et qu'elle y est contenue comme le moins l'est dans le plus?

« Quelquefois, sans doute (je suis loin de le contester), il n'y a pas de motif pour les distinguer. Si, par exemple, il s'agit d'une personne jouissant de la plénitude de ses droits, il sera vrai de dire que, pouvant aliéner ses biens, elle peut également les hypothéquer. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'art. 2124, C. civ.

« Mais si cette même personne donne à un mandataire le pouvoir de vendre une maison, qui osera dire que le mandataire, ayant reçu le pouvoir de vendre, a pu emprunter et donner hypothèque sur cette maison, et qu'en cela il n'a pas excédé son mandat, parce qu'hypothéquer est moins que vendre?

« Ce que dit la loi romaine, que le moins est compris dans le plus (*in eo quod plus sit, semper inest et minus*), ne peut recevoir d'application que lorsqu'il s'agit de choses de même nature. C'est la réponse que fait Domat ro disant, liv. 1er, sect. 2, n° 24 :

« Cette étendue des lois du moins au plus et « du plus au moins est bornée aux choses qui « sont du même genre que celles dont la loi « dispose, ou qui sont telles, que son motif « doive s'y étendre... Ainsi (ajoute-t-il après « divers exemples), dans le droit romain, il était « permis au mari de vendre le fonds dotal de sa « femme si elle consentait, mais non pas de l'hy- « pothéquer, quoiqu'elle consentît. »

« Et, en effet, la raison de différence est grande : car on vend pour un prix qui représente et remplace la chose; tandis que l'hypothèque donnée pour autrui ne laisse après elle que la ruine et des regrets. La vente est un contrat commutatif, et le cautionnement hypothécaire est un contrat gratuit.

« Et cependant telle est l'infirmité du sexe, qu'on voit les femmes souvent résister à une proposition de vendre qui les dépouillerait à l'instant, et céder avec facilité à donner une hypothèque dont les conséquences éloignées leur sont présentées comme un acte de pure obligeance qui doit n'entraîner aucun fâcheux résultat. La loi *Julia* avait donc raison, Justinien aussi, et avec lui tous les interprètes du droit, lorsqu'ils ont donné pour motif de la défense faite à la femme d'hypothéquer son fonds dotal *ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam.*

« On voit, à la nature des remèdes proposés, quelle était l'étendue du mal; souvent les femmes ne cédaient qu'à l'obsession et à l'importunité, uniquement pour avoir la paix dans le ménage. Aussi Henrys nous montre avec quelle facilité les femmes lyonnaises revenaient quelquefois contre leurs engagements, en alléguant une espèce de contrainte. « Cela, dit-il, est assez « commun, et il suffit de prouver qu'avant le « contrat on a vu pleurer la femme, ou lui a vu « donner un soufflet, pour inférer de là qu'elle « était comme forcée. Deux ou trois domestiques « et quelques voisins en peuvent porter témoi- « gnage; même le mari et la femme peuvent se « servir de cet artifice à mauvais dessein et par « une prétention frauduleuse. »

« Tous les motifs se réunissent donc pour s'en tenir au principe, et pour reconnaître qu'aliéner et hypothéquer étant deux choses essentiellement distinctes dans la matière que nous traitons, la faculté d'hypothéquer ne peut pas se déduire par interprétation de la faculté d'aliéner; qu'en un mot, et s'il est vrai que la femme puisse, par exception au régime dotal, se réserver cette faculté d'hypothéquer ses biens dotaux, il faut en tout cas que la réserve soit expresse, littérale, afin qu'il ne soit pas douteux que la femme, en se soumettant d'ailleurs au régime dotal, a voulu y faire une exception aussi exorbitante, non pas en vertu de l'art. 1557, mais en vertu de l'art. 1387.

« C'est en vain que, pour échapper à la conséquence de ces principes, on a fait un dernier effort en nous disant que, dans l'espèce, la femme ne s'était pas seulement réservé la faculté de vendre ses *biens*, mais aussi celle de vendre ses *droits*; et que, dès lors, la délégation qu'elle avait faite du prix de ses biens une fois vendus rentrait dans cette aliénation de ses *droits* qui faisait partie de la réserve.

« A cela nous répondons que la cause de la délégation n'est pas une vente : car où est le prix? Il n'y en a aucun. C'est une attribution en pure perte, une application du prix de la vente à la créance hypothécaire assise sur le bien; c'est la conséquence pure et simple de l'hypothèque antérieurement consentie; elle doit donc tomber avec la stipulation d'hypothèque; autrement, il faut dire que la défense d'hypothéquer ne se conçoit plus, si les effets de l'hypothèque, quoique nulle, demeurent cependant irrésistibles.

« On insiste pourtant, et l'on dit : La femme pouvait vendre, cela est incontestable, d'après l'art. 1er du contrat de mariage; le mari pouvait toucher le prix aux termes de l'art. 3. Or qui l'eût empêché, après avoir touché ce prix, de l'appliquer à ses propres affaires et de s'en servir pour payer ses créanciers? Je conviens qu'un tel abus eût été matériellement possible, de même aussi qu'il eût été possible que le prix, une fois payé, fût volé. Mais autre chose est la perte d'une somme dotale devenue corps certain et sujette à tous les accidents de perte et de dépossession qui peuvent affecter les choses meubles; autre chose est la disposition d'une créance qui est transportée d'une personne à une autre, sans numération de deniers, et de manière qu'on puisse en conserver la trace. C'est ce qu'explique très-bien votre premier arrêt, en disant que, s'il y a des cas d'abus et de fraude qu'on ne peut pas atteindre, il en est d'autres où, « quand le mal n'est pas consommé, quand « les choses sont encore entières, il est du « devoir des magistrats de venir au secours de « la dot et de sauver le patrimoine de la « famille. »

« Et qu'on ne parle pas ici du droit des tiers et de l'intérêt qu'ils peuvent inspirer! cet intérêt ici n'est d'aucune considération. Il est de règle, en effet, que celui qui contracte avec une autre personne doit s'informer avec soin de sa capacité de contracter. Quand on contracte avec une femme mariée, il faut demander à voir son contrat de mariage. Et certes on peut assurer dans l'espèce que nul autre qu'un créancier du mari, avide d'assurer son payement, n'aurait, à la vue du contrat de mariage de la dame Berne, pensé qu'elle avait pu hypothéquer ses biens, et que son mari pouvait en déléguer le prix à ses propres créanciers.

« Votre arrêt, messieurs, devient fort nécessaire

pour rectifier la fausse jurisprudence qu'on voudrait perpétuer dans le ressort de la Cour de Lyon. On y agit encore sous la préoccupation de l'édit de 1664, et comme s'il faisait encore à présent exception au Code civil, comme jadis il faisait exception à la loi *Julia*. C'est une mauvaise tradition qu'il faut déraciner, une erreur qu'il importe de détruire, pour en prévenir ultérieurement les fâcheux effets. La preuve que les arrêts intervenus dans cette affaire ont été rendus sous l'empire de ce préjugé, c'est que dans l'arrêt attaqué on lit ces mots :

« Attendu que les époux Berne habitaient la « province du Lyonnais, et que c'est dans cette « province qu'ils ont passé leurs conventions « matrimoniales... »

« Mais cette circonstance qu'on habite le Lyonnais, importante à considérer lorsque le Lyonnais était régi par un édit spécial, est superflue en présence du Code civil, qui ne saurait modifier cet édit, et dont les dispositions générales ne sauraient désormais fléchir que devant les stipulations claires et précises du contrat de mariage.

« Les notaires du Lyonnais ont ici un devoir à remplir; il faut qu'ils se pénètrent bien de l'esprit de la législation actuelle, tel qu'il sera fixé par votre arrêt. Chacun, en se mariant dans leur ressort, peut à son gré faire, si bon lui semble, l'équivalent de l'édit de 1664. C'est aux officiers publics à instruire à cet égard les parties de leurs droits; ils doivent, en pareil cas, dire aux familles : « Vous pouvez, à votre « gré, choisir le régime de la communauté ou le « régime dotal. Si vous préférez le régime do- « tal, vous pouvez ou rester sous l'empire du « Code ou modifier ses dispositions. Réfléchissez « à ce que vous allez faire. Voulez-vous réserver « à la femme le droit d'aliéner ses immeubles? « Vous le pouvez en vertu de l'art. 1557. Vou- « lez-vous aller plus loin, et lui réserver la « faculté même de les hypothéquer? Vous le « pouvez encore en vertu de l'art. 1387. Mais « expliquez-vous : car plus tard il ne serait « plus temps, et les regrets seraient super- « flus. »

« Ainsi avertis, les maris, s'ils sont négociants, et s'ils veulent se réserver le droit d'hypothéquer le bien de leurs femmes pour la facilité de leur commerce, demanderont que l'on insère cette faculté dans le contrat. La famille de la femme saura ce qu'elle doit accorder ou refuser; et, soit qu'elle consente, soit qu'elle résiste, les contractants sauront sur quoi compter : tout sera franc, loyal, personne ne sera surpris; l'interprétation ne viendra pas plus tard élargir les clauses du contrat, y insérer ou en déduire des causes de ruine; et les pères de famille, qui croyaient avoir assuré la fortune de leurs filles et la subsistance de leurs petits-enfants, ne se verront pas déçus dans leurs prévisions. N'oublions pas, messieurs, que le régime dotal veut être pris au sérieux aussi bien que le régime de la communauté. Il ne faut pas le juger avec des yeux prévenus. Ce régime est cher à une grande partie de nos populations françaises : pour elles il doit signifier quelque chose, et avec l'arrêt attaqué il ne signifierait plus rien.

« Voyez ce qui arrive dans cette affaire ; la femme, quoique mariée sous le régime dotal, se voit ruinée par interprétation ; et elle implore votre secours, tenant son contrat de mariage d'une main, et, de l'autre, un certificat d'indigence, attestant qu'elle n'a pu consigner l'amende exigée pour se pourvoir.

« Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1238, 1541, 1549, 1554 et 1557, C. civ. ; — Attendu qu'il ne s'agit pas d'apprécier la validité et les effets de la faculté qui serait accordée à la femme mariée sous le régime dotal d'hypothéquer l'immeuble dotal, puisque cette stipulation ne se trouve pas dans le contrat de mariage de la demanderesse ;

« Attendu qu'il n'y a dans ledit contrat que la réserve, pour la femme, de la faculté d'aliéner ledit immeuble dotal ; que, dès lors, il ne peut être question que de déterminer les conséquences légales de cette clause; et qu'une telle appréciation, n'étant que l'application des principes posés par la loi sur la nature et les effets de telle ou telle clause des contrats de mariage, n'est pas une question de fait, mais bien une question de droit, qui tombe éminemment dans les attributions de la Cour de cassation ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1554, C. civ., l'immeuble dotal ne peut être aliéné ni hypothéqué, soit par le mari, soit par la femme, soit par tous les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent; d'où il faut conclure que le principe général de la prohibition s'applique à tous les cas qui ne sont pas compris dans les exceptions formulées par les articles postérieurs à l'art. 1554 ;

« Attendu qu'on ne trouve, ni avant ni après l'art. 1554, une disposition qui attribue à la femme, dans des cas donnés, la faculté d'hypothéquer l'immeuble dotal ;

« Attendu qu'indépendamment de la faculté conventionnelle d'aliéner, réservée par l'article 1557, la faculté légale d'aliéner est établie et bornée par les art. 1555, 1556, 1558 et 1559, à des cas précis; que même l'art. 1558 détermine les formes de l'aliénation pour le cas auquel il se réfère, et impose, ainsi que l'article 1559, la destination du prix mobilier en provenant ;

« Attendu que la faculté d'aliéner, que l'article 1557 permet de stipuler, ne comprend pas la faculté d'hypothéquer ; que, s'il en était autrement, le législateur ne se serait pas à la fois servi de ces deux expressions dans l'art. 1554 ; mais qu'en formulant sa prohibition tout à la fois pour l'aliénation et pour l'affectation hypothécaire, il a prouvé que, s'il a voulu permettre l'un de ces deux contrats, il a pu interdire l'autre; d'où il suit que, dans le cas particulier de l'art. 1554, et d'après la rédaction de cet article, la faculté d'aliéner l'immeuble dotal n'im-

plique pas nécessairement et virtuellement la faculté de l'hypothéquer;

« Attendu que les art. 128, 217, 457, 513, C. civ., en formulant, comme l'art. 1554, une disposition prohibitive, ont distingué comme lui la faculté d'hypothéquer et la faculté d'aliéner, en expliquant pour l'un et l'autre de ces contrats l'interdiction qu'ils ont prononcée; et que la même distinction se retrouve dans l'article 1507, ainsi que dans les art. 484, 499 et 1421 du même Code;

« Attendu que cette distinction entre la faculté d'aliéner et la faculté d'hypothéquer l'immeuble dotal existe aussi dans l'ancien et dans le nouveau droit romain;

« Attendu que, le régime dotal ayant pour but de conserver l'immeuble dotal et de garantir la femme de l'effet de sa propre faiblesse et de sa condescendance pour son mari, le législateur a pu craindre qu'elle se prêtât plus facilement à une affectation hypothécaire, qui n'offre qu'un danger éloigné et douteux, qu'à une aliénation qui opérerait sa dépossession actuelle et immédiate;

« Attendu que, dès lors, en décidant que la faculté d'aliéner l'immeuble dotal impliquait virtuellement et dans le sens de la loi la faculté de l'hypothéquer, l'arrêt attaqué a faussement interprété, et par suite violé les art. 1554 et 1557, C. civ.;

« Attendu que l'art. 7, C. comm., ne contient aucune disposition spéciale, et ne fait que s'en référer au texte du Code civil, auquel, par conséquent, il n'ajoute et ne retranche rien; d'où il suit qu'il est sans influence dans la cause actuelle;

« En ce qui touche la validité des stipulations consenties par la dame Berne, au profit de Bruyn, dans les actes du 25 janv. 1832, abstraction faite de l'affectation hypothécaire par elle consentie dans les actes précédents;

« Attendu que la compensation stipulée par les actes du 25 janv. 1832, entre le prix dû à la dame Berne par Bruyn, pour la vente de son immeuble dotal, et la créance dudit Bruyn contre ladite dame Berne, est en effet indépendante de la nullité ou de la validité de l'affectation hypothécaire dudit immeuble dotal;

« Attendu que, si la femme mariée sous le régime dotal est pourvue de la même capacité de stipuler que la femme commune en biens, cette capacité personnelle est bornée, quant à ses effets, par la nature des biens sur lesquels ces stipulations doivent s'exécuter;

« Attendu que les stipulations des actes du 25 janv. 1832 ne seraient valables qu'autant que le prix dont la dame Berne a consenti la compensation aurait été libre dans ses mains et dans celles de son mari;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'apport dotal de la dame Berne a consisté non-seulement dans l'immeuble qu'elle s'était réservé la faculté d'aliéner, mais encore dans tous les autres biens qui pourront lui échoir par la suite, pour la recherche, le recouvrement et l'administration desquels elle a constitué son futur époux pour son procureur général et spécial, à la condition par lui, au fur et à mesure des recettes, de lui passer quittance, et de s'en charger comme de bien dotal, pour la restitution en être faite, le cas échéant, aussi en nature;

« Attendu que cette clause du contrat de mariage, qui forme la loi des parties d'après l'article 1387, imprime le caractère de la dotalité aux deniers provenant du prix de la vente de l'immeuble dotal comme à toutes les autres sommes qui pourraient échoir à la femme pendant le mariage; que cette clause est conforme aux dispositions des art. 1540 et 1541, et embrasse le mobilier comme l'immobilier; d'où il suit que toutes ces sommes, sans distinction, sont restées inaliénables, soit pour le mari, soit pour la femme, soit pour tous les deux conjointement;

« Attendu que la faculté d'aliéner l'immeuble dotal, stipulée par la femme, n'implique que le droit de transférer valablement la propriété à des tiers acquéreurs, mais non celui d'aliéner le prix, qui, par la clause spéciale du contrat, a été déclaré dotal, et par conséquent inaliénable;

« Attendu que, d'après l'art. 1238, C. civ., pour faire un payement valable, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement et être capable de l'aliéner;

« Attendu que la compensation consentie par les deux parties intéressées est une espèce de payement dont la validité exige, de la part de chacune des parties qui la stipulent, la libre disposition des créances respectivement compensées;

« Attendu que, si l'une des deux parties n'a pas la capacité de disposer de la créance dont elle consent la compensation, la convention serait nulle pour le tout, et les parties seraient, l'une vis-à-vis de l'autre, comme si cette convention n'eût jamais existé;

« Attendu que le principe de la nullité, écrit dans l'art. 1238 précité, ne comporte d'autre exception que celle que renferme ledit article, c'est-à-dire pour le cas où la chose donnée en payement consiste en une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, et a été consommée de bonne foi par le débiteur; et qu'ainsi la nullité doit être prononcée lorsque la chose donnée en payement est une créance qui, n'étant pas susceptible de consommation, peut toujours être réintégrée dans les mains de son légitime propriétaire;

« Attendu que, dans l'espèce, la dame Berne, ni Berne, ni tous les deux conjointement, n'avaient la libre disposition des deniers dotaux, ni par conséquent de la créance du prix de l'immeuble dotal; d'où il suit qu'en consentant, par les actes du 25 janv. 1832, la compensation de cette créance avec la dette de la dame Berne envers Bruyn, les époux Berne ont donné en payement à celui-ci une chose dont ils n'avaient pas eux-mêmes la libre disposition; et qu'en déclarant valable une pareille convention, l'arrêt attaqué a violé tout à la fois les art. 1238 et 1541, et faussement appliqué l'art. 1549, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 29 mai 1839. — Ch. réun.

JURY. — TIRAGE. — PARTIE CIVILE. — AUDITION. — TÉMOIN. — SERMENT. — INTERPELLATION. — PIÈCE DE CONVICTION. — PUBLICITÉ. — TUMULTE. — FRANÇAIS. — JURÉ. — CULPABILITÉ. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES. — PRESCRIPTION.

Le tirage au sort des jurés adjoints n'a pas besoin d'être public (1). (C. inst. crim., 394.)

L'assistance du défenseur de la partie civile au tirage au sort des jurés ne peut donner ouverture à cassation.

La partie civile peut être entendue à titre de renseignements, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (2). (C. inst. crim., 269.)

Est suffisante la mention dans le procès-verbal des débats que les témoins ont prêté le serment voulu par l'art. 317, C. inst. crim. (3).

Les dispositions de l'art. 319, C. inst. crim., d'après lesquelles : 1° le président doit, après chaque déposition, demander au témoin si c'est de l'accusé qu'il a voulu parler ; 2° le témoin ne peut être interrompu, ne sont pas prescrites à peine de nullité (4). (C. inst. crim., 319.)

Il n'y a pas non plus nullité en ce que le président n'aurait pas demandé aux témoins s'ils étaient parents, alliés, ou au service des parties civiles; c'est à l'accusé à relever une telle omission durant les débats. (C. inst. crim., 317.)

Le défaut de représentation des pièces de conviction n'entraine pas la nullité de la procédure (5), *alors d'ailleurs que l'accusé ne s'en est pas plaint durant les débats* (6). (C. inst. crim., 329.)

Il n'y a pas eu violation du principe de la publicité des débats par cela que le président a fait retirer une partie de l'auditoire pour cause de tumulte, et tenir fermées pendant son résumé les portes de la salle d'audience, qui étaient assaillies par la populace.

La disposition de l'art. 343, C. inst. crim., qui enjoint au président de donner au chef de la gendarmerie l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de la chambre des jurés, n'est pas prescrite à peine de nullité (7). (C. inst. crim., 343.)

Le procès-verbal des débats, qui énonce qu'après une suspension la séance a été reprise et l'arrêt prononcé en présence du public, constate suffisamment la publicité de cette seconde partie des débats (8), *et la présence des mêmes magistrats que ceux qui siégeaient avant la surséance.*

Lorsque le fils d'un Français qui a perdu cette qualité est en possession, en France, de l'exercice du droit électoral et des fonctions de membre d'un conseil d'arrondissement, il est présumé avoir recouvré ladite qualité de Français; par suite, il a légalement participé comme juré au jugement d'une affaire criminelle. (C. civ., 9 et 10.)

Quand le jury a déclaré qu'un accusé n'est pas coupable, il n'a plus rien à répondre sur les circonstances aggravantes relativement à cet accusé; toute réponse qui serait faite sur ces circonstances doit donc être considérée comme non avenue, et ne peut dès lors établir de contradiction avec les réponses données sur les mêmes circonstances relativement à d'autres accusés du même crime qui ont été déclarés coupables (9). (C. inst. crim., 345.)

Si l'admission des circonstances atténuantes diminue la culpabilité et la peine, elle ne change pas la qualification du fait, et ne fait point descendre les crimes dans la catégorie des délits correctionnels ; en conséquence, le condamné ne peut invoquer en pareil cas les règles relatives à la prescription des délits (10). (C. inst. crim., 637 et 638.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu la requête en intervention déposée au greffe de la Cour au nom de Dotézac frères et Coudelle ; — Déclare les susnommés parties civiles intervenantes sur le pourvoi de Nougué et Garos; et statuant tant sur ledit pourvoi que sur l'intervention;

« Sur les moyens proposés dans la double requête de Garos :

« Sur le deuxième moyen, tiré du défaut de publicité du tirage au sort de deux jurés adjoints : — Attendu que l'art. 394 C., inst. crim., qui autorise cette adjonction, n'exige pas la publicité; que d ailleurs le procès-verbal du tirage atteste que cette opération a eu lieu publiquement;

« Sur le troisième moyen, tiré de l'assistance du défenseur des parties civiles à l'opération du tirage, et de son intervention dans la supputation des récusations : — Attendu que cette assistance, n'étant prohibée par aucune loi, ne peut donner ouverture à cassation; que d'ailleurs le fait de la participation de ce défenseur à l'opération des récusations est encore démenti par les déclarations consignées au procès-verbal; qu'enfin les accusés n'ont point épuisé leur droit de récusation;

« Sur le quatrième moyen, tiré de l'audition des parties civiles à titre de renseignement en vertu du pouvoir discrétionnaire du président : — Attendu qu'il est vrai en principe que les parties civiles ne peuvent en cette qualité pro-

(1) V. Cass., 13 août 1835. — V. aussi Cass., 3 janvier 1833.

(2) V. Cass., 10 fév. 1835. — V. aussi Cass., 6 novembre 1834.

(3) De même, en matière correctionnelle, la mention que les témoins ont été entendus après serment emporte présomption légale que la formule de ce serment a été celle de l'art. 155, C. inst. crim. (Cass., 1er juin 1838.)

(4) V. Cass., 31 déc. 1829, 1er fév. et 22 juin 1839 ; Brux., cass., 3 juin 1828.

(5) V. Cass., 10 fév. 1835, 13 juill. 1837 et 24 décembre 1840.

(6) V. conf. Cass., 6 nov. 1840; Brux., Cass., 23 déc. 1840.

(7) V. Cass., 16 juin 1826.

(8) V. conf. Cass., 2 avril 1840.

(9) V. Cass., 3 déc. 1836.

(10) V. conf. Cass., 17 janv. 1833; Cass., 20 juillet 1838, et Limoges, 21 fév. 1839.

duire en justice contre l'accusé aucun témoignage, et qu'elles peuvent être assimilées aux dénonciateurs salariés par la loi; mais qu'il n'est pas interdit par la loi de leur demander des renseignements; que cette faculté est confiée au président par l'art. 269 C., inst. crim., et que toute audition à titre de témoignage ne pourrait vicier les débats qu'autant que l'accusé s'y serait opposé, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce;

« Sur le cinquième moyen, tiré du défaut de prestation du serment des témoins selon la formule de l'art. 317 du même Code: — Attendu que le procès-verbal des débats a constaté suffisamment la prestation de ce serment selon la formule en se référant à l'art. 317 précité; que ce procès-verbal constate aussi suffisamment l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 319 du même Code, et que l'art. 319 n'est pas d'ailleurs prescrit à peine de nullité;

« Sur le sixième moyen, tiré de la violation du deuxième alinéa de l'art. 317, précité en ce que le président n'a pas demandé aux témoins s'ils étaient parents, ou alliés, ou au service des parties civiles, ce qui se rencontrait à l'égard de quatre des témoins entendus: — Attendu, quelle que soit l'importance de cette interpellation, qu'elle n'est pas prescrite à peine de nullité par la loi; qu'il n'en peut donc résulter une ouverture à cassation; que les accusés auraient dû relever l'omission si elle a eu lieu, et prendre des conclusions sur lesquelles la Cour d'assises aurait eu à statuer;

« Sur le septième moyen, tiré du défaut de représentation aux accusés et aux jurés des sachets et du sac servant de pièces de conviction, et du carnet des dépenses de l'accusé Nougué: — Attendu que les accusés n'ont fait à l'égard de cette omission aucune représentation au président, ni pris aucune conclusion devant la Cour d'assises, et que d'ailleurs les dispositions de l'art. 329, C. inst. crim., ne sont pas prescrites à peine de nullité;

« Sur le neuvième moyen, tiré de ce que le président des assises a fait retirer une partie de l'auditoire, et tenir les portes de la Cour d'assises fermées pendant son résumé, ce qui constituerait une atteinte grave au principe de la publicité des débats, consacré par la Charte constitutionnelle: — Attendu que le procès-verbal des débats constate que le public était entré librement dans la salle; que pendant le résumé l'ordre et le silence ne pouvaient être maintenus si l'on ne faisait évacuer une partie de la salle; que, le tumulte n'ayant pas discontinué aux issues de la salle d'audience, les portes ont dû rester fermées depuis ce moment, et que l'entrée en a été défendue par la force armée contre la populace, qui lançait des pierres contre la porte principale du palais;

« Attendu en droit que, si l'art. 11 de la seconde loi du 9 sept. 1835 permet à la Cour d'assises de juger et punir toute personne présente à l'audience qui cause du tumulte pour empêcher le cours de la justice, le nom des perturbateurs peut rester inconnu, et le tumulte être produit par une intention autre que celle de troubler le cours de la justice; que l'art. 267, C. inst. crim., confie au président la police de l'audience; que les faits relevés au procès-verbal justifient suffisamment la nécessité des mesures que ce magistrat a prises dans l'exercice de ce pouvoir; que l'évacuation de la partie de la salle qui avoisinait les issues, et la fermeture des portes assaillies par la populace, ne peuvent être assimilées à une privation arbitraire de la publicité de cette partie du débat;

« Sur le onzième moyen de Garos, tiré de ce que le président n'a pas donné l'ordre de faire garder la porte d'issue de la chambre des jurés pendant leur délibération, conformément à l'article 343 du même Code: — Attendu que le procès-verbal constate que l'ordre dont il s'agit a été donné par le chef de la gendarmerie; d'où la présomption suffisante que le président avait satisfait au vœu de l'art. 343, qui d'ailleurs n'est pas prescrit à peine de nullité;

« Sur le treizième moyen, tiré du défaut de constatation de la publicité de la séance, et de la présence de l'officier du ministère public lors de la prononciation de l'arrêt de condamnation, à la séance finale du 18 mars: — Attendu que le procès-verbal constate que la séance a été reprise, que la délibération a eu lieu sans désemparer, et que l'arrêt a été prononcé en présence du public, ce qui justifie suffisamment et la publicité de cette partie du procès, et la présence des mêmes magistrats qui siégeaient avant la surséance;

« Sur le premier moyen du demandeur, tiré de ce que Bernard d'Arcangues, l'un des douze jurés, ne jouissait ni des droits politiques ni des droits civils, étant né en pays étranger d'un père qui avait perdu sa qualité de Français en prenant du service en Espagne et prêtant serment de fidélité au souverain de ce pays, fait prouvé, selon le demandeur, par l'acte du 26 sept. 1808, récognitif de la qualité d'officier espagnol, représenté par d'Arcangues père; par l'aveu itératif de celui ci, déposé aux archives de la préfecture des Basses-Pyrénées; par le certificat du secrétaire général de cette préfecture, et l'attestation de la chancellerie de France qu'aucunes lettres de naturalisation n'ont été accordées audit d'Arcangues fils; d'où résultait une violation de l'art. 381, C. inst. crim.: — Attendu que l'âge du juré dont il s'agit n'est pas contesté; qu'il est avoué que ledit Bernard d'Arcangues est en possession de l'exercice du droit électoral et des fonctions de membre du conseil d'arrondissement de Bayonne; qu'ainsi, d'après les art. 9 et 10, C. civ., il a pu recouvrer, par cette double qualité d'électeur et de membre électif d'un conseil d'arrondissement, la qualité de Français, qui avait originairement appartenu à son père; qu'ainsi il a été légalement placé sur la liste des jurés, et a participé au jugement de la cause;

« Sur le huitième moyen de Garos, tiré de la contradiction existant dans les déclarations du jury sur la circonstance aggravante de la domesticité ou du service à gages de Nougué, en ce que cette circonstance, résolue affirmativement dans les questions concernant Nougué et Garos, a été résolue négativement dans la

réponse à la seconde question, concernant le troisième accusé, Herrère : — Attendu qu'aux termes de l'art. 345, ancien C. inst. crim., dont le principe est toujours subsistant, quand le jury a déclaré que l'accusé n'est pas coupable, il n'a plus rien à répondre ; que, sur la question principale de culpabilité comme complice par recélé, posée à l'égard de Pierre Herrère, le jury a répondu négativement ; que dès lors les questions subsidiaires relatives aux circonstances aggravantes qui avaient accompagné le vol ne devaient pas être répondues par le jury ; qu'elles doivent être réputées comme non avenues, et ne peuvent dès lors établir de contradiction avec les réponses légalement données par le jury sur les questions relatives à Nougué et à Garos... ;

« Sur les quatorzième et quinzième moyens, communs à Garos et Nougué, tirés de ce que l'action publique et l'action civile ont été éteintes par la prescription de trois ans par l'effet des circonstances atténuantes admises par le jury en faveur de l'un et de l'autre :—Attendu que l'art. 1er, C. pén., sur la classification des crimes et délits, ne contient qu'une définition générale, qui est sans influence sur l'appréciation des circonstances atténuantes, introduites dans la législation pénale par les réformes de 1832 ;

« Attendu que l'admission des circonstances atténuantes atténue la peine et la culpabilité sans changer la qualification du fait, et qu'aucune disposition de la loi n'assimile ces circonstances atténuantes à la négation des circonstances constitutives des crimes, et qui les font descendre dans la catégorie des délits correctionnels ; que c'est sur cette différence légale qu'est fondée la dispense accordée aux demandeurs de consignation d'amende en faveur des condamnés, qui, par l'effet des circonstances atténuantes, n'ont été punis que de peines correctionnelles ; d'où il suit que dans l'espèce la prescription de l'action publique établie par les art. 637 et 638, C. inst. crim., n'était pas acquise aux condamnés ; — ... Rejette. »

Du 30 mai 1839. — Ch. crim.

FAUX. — Conventions modifiées. — Lecture. — Changement de date. — Diminution de prix.

Si, lors de la passation d'un acte de vente, l'une des parties, de concert avec le notaire qui le reçoit, y introduit des conventions autres que celles qui avaient été précédemment arrêtées avec l'autre partie (par exemple, une garantie moins étendue que celle qui avait été stipulée dans un premier acte demeuré imparfait), cette partie et le notaire commettent un faux... quand même l'autre partie, présente à la confection du second acte, en aurait entendu la dictée et la lecture, et aurait pu apercevoir la différence... alors qu'il n'est pas prouvé qu'elle ait en réalité connu, compris et accepté *le changement introduit dans la rédaction du second acte* (1). (C. pén., art. 146.)

L'apposition à un acte d'une date postérieure à la véritable, et l'énonciation d'un prix inférieur au prix réel, ne constituent le crime de faux ni à l'égard des parties qui y ont consenti, ni à l'égard de la régie qui, ayant toujours le droit de prouver sans inscription de faux la date véritable des mutations, et de provoquer l'expertise de l'immeuble vendu, pour en faire fixer la valeur, n'éprouve en réalité aucun préjudice. (C. pén., art. 146.)

Guerre, dont les affaires étaient embarrassées, voulait vendre en détail ses propriétés, qui se trouvaient grevées d'hypothèques. Pour rassurer à cet égard les acquéreurs, il pria Humblot, riche propriétaire, de se porter caution de la vente. Ce dernier y consentit. — Une première adjudication fut tentée le 15 décembre 1835, et dans le procès-verbal de vente, Humblot s'obligeait personnellement à *garantir les propriétés mises en vente de tous troubles, dettes, évictions et autres empêchements quelconques.* — Cette première adjudication n'ayant point atteint le chiffre des créances hypothécaires, l'acte demeura imparfait, et ne reçut les signatures ni du notaire, ni de Humblot lui-même, dont l'engagement était subordonné à la condition que la vente atteindrait le chiffre des créances inscrites.

Treize mois se passent, et, le 21 janv. 1837, on tente une nouvelle adjudication. Mais, dans le nouveau procès-verbal dicté par Humblot, et écrit par Me Oiry, ce ne fut plus Humblot qui prit l'obligation générale de *garantir les acquéreurs de tous troubles et évictions*, ce fut le vendeur lui-même, et Humblot intervint seulement à l'acte pour recevoir des acquéreurs le montant de leur prix, et le payer aux créanciers inscrits du vendeur.

C'est dans la différence qui existe entre ces deux procès-verbaux que le ministère public a cru voir les éléments d'un faux : ce faux résultait, selon lui, de ce que *Humblot et Me Oiry auraient annoncé que le second procès-verbal n'était que la reproduction du premier, tandis que l'étendue de la garantie à laquelle Humblot s'était primitivement soumis s'y trouvait restreinte.*

Il intervint d'abord au tribunal de Saint-Mihiel une ordonnance de non-lieu ; mais sur l'opposition du ministère public, la Cour de Nancy, chambre des mises en accusation, rendit, le 22 mars 1839, un arrêt par lequel Humblot et Me Oiry étaient renvoyés devant la Cour d'assises, « comme accusés d'avoir commis ou tenté de commettre un faux en écriture authentique et publique. »

Ajoutons que Me Oiry était en outre accusé d'avoir commis un autre faux, en donnant à un acte d'adjudication passé devant lui, dans le but d'éviter le payement du double droit et de diminuer au préjudice du fisc le chiffre de la perception, une date postérieure à la date réelle et en inscrivant dans l'acte un chiffre moindre que le chiffre véritable de l'adjudication.

POURVOI en cassation de la part de Humblot et Oiry contre l'arrêt de mise en accusation,

(1) V. nos observations à la suite de l'arrêt.

pour fausse application et violation de l'art. 146, C. pén., en ce que les faits relevés par l'arrêt, fussent-ils prouvés, ne constitueraient point le crime de faux... Ce moyen était commun aux deux accusés. — Olry présentait de plus, contre la disposition de l'arrêt qui le concernait, un moyen tiré aussi de la fausse application et de la violation du même art. 146, en ce que l'apposition à un acte de vente d'une date postérieure à la date réelle, aussi bien que l'énonciation d'un prix inférieur au prix véritable, ne constituaient pas non plus le crime de faux, quand elles avaient lieu de l'assentiment des parties.

Mᵉ Carette, avocat de Humblot, a développé ainsi le moyen de cassation commun aux deux demandeurs : — Si l'on examine avec attention, a-t-il dit, quatre faits qu'il est facile de confondre, parce qu'ils ont tous quelque chose de commun, on reconnait bientôt qu'il existe entre eux des différences considérables. Ces faits sont : 1° l'assertion mensongère; 2° le dol; 3° l'escroquerie; 4° le faux. Ce qu'il y a de commun entre ces faits, c'est qu'ils contiennent tous un mensonge; mais le premier ne contient qu'un mensonge, tandis que les autres contiennent, avec le mensonge, quelque circonstance qui sert à les caractériser. — La simple assertion mensongère, faite même dans l'intention de nuire, ne constitue qu'une infraction aux lois de la morale ou de la probité, et ne rend en général celui qui la commet justiciable que du tribunal de la conscience.

Il y a quelque chose de plus dans le dol. « On « appelle dol, dit Toullier (t. 6, p. 89, n° 87), « toute espèce de finesse ou d'artifice employés « pour induire ou entretenir une personne dans « l'erreur qui la détermine à une convention « préjudiciable à ses intérêts, ou qui la détourne « de faire une chose utile. » — Ainsi, pour qu'il y ait dol, il faut qu'il y ait eu une espèce d'action exercée sur la volonté, une sorte de contrainte morale ayant pour objet de déterminer une personne à faire quelque chose qui lui est avantageux. — Toutefois, comme le remarque Chardon (*Traité du dol et de la fraude*, t. 1ᵉʳ, n° 8), il faut, pour constituer le dol, que les faits aient une certaine gravité. « Si, d'une part, « il y a eu une adresse que l'honneur réprouve, « et que, de l'autre, il y ait eu une confiance « aveugle, quand facilement on pouvait être « éclairé, les tribunaux refusent d'écouter celui « qui ne peut accuser de déloyauté la personne « avec laquelle il a contracté, sans s'accuser lui-« même de légèreté et d'imprévoyance. » Telle est aussi la doctrine enseignée par Pothier, *Oblig.*, n° 28 ; *Vente*, n° 246 ; et par Domat, *Lois civiles*, liv. 1ᵉʳ, tit. 18, sect. 3, nᵒˢ 1 et 2.

Quant à l'escroquerie, ce qui la constitue, c'est d'abord et toujours le mensonge, mais avec l'emploi de l'un des moyens déterminés par l'art. 405, C. pén., pour faire croire à un crédit imaginaire, ou pour faire naître des espérances chimériques ; il faut absolument l'emploi de l'un de ces moyens : autrement, il n'y a plus qu'un dol donnant naissance à une simple action civile. (*V.* Chardon, t. 1ᵉʳ, n° 5.)

Ainsi, ce qui distingue le dol de l'assertion mensongère, ce sont les raisonnements captieux, les dissimulations artificieuses employées pour tromper, pour induire en erreur : *omnis calliditas, omnis fallacia ad decipiendum adhibita.* (L. 1, ff., *de dolo.*) — Ce qui distingue l'escroquerie du dol, c'est l'emploi de l'un des moyens énumérés dans l'art. 405, C. pén...

Arrivons maintenant au faux, et cherchons quels sont les caractères qui le constituent, en le distinguant de l'assertion mensongère, du dol et de l'escroquerie. — Dans les trois faits dont nous venons de nous occuper, l'auteur ou l'agent s'efforce, par l'action qu'il exerce sur la volonté d'autrui, d'arracher un consentement à la crédulité ou à la faiblesse, consentement vicié dans son principe, puisqu'il est le résultat de l'erreur ou le fruit de la déception, mais consentement qui constitue pourtant une adhésion quelconque de la victime à l'acte auquel on l'a fait souscrire à son détriment. Eh bien! c'est ce consentement, quelque imparfait qu'il puisse être, qui manque absolument de la part de celui qui a été victime d'un faux : la condition essentielle du faux, c'est qu'il ait été commis *à l'insu* de la personne qui en est victime, c'est qu'elle n'ait pas pu s'en garantir, quelque sage, quelque prudente qu'on la suppose... A l'appui de cette thèse, Mᵉ Carette invoque Chauveau et Hélie, qui, dans leur *Théorie du Code pénal* (t. 3, p. 280, et t. 2, p. 80, n° 1489, éd. Mel.), semblent avoir prévu l'espèce même sur laquelle la Cour est appelée à statuer.— Faisant ensuite l'application de ces principes à la cause, il rappelle qu'il est constant en fait que le second procès-verbal a été *dicté* à haute voix par Humblot à Mᵉ Olry qui l'a *écrit* tel qu'il lui était dicté, et qu'enfin cet acte a été *lu* à toute la foule assemblée, tel qu'il avait été dicté et tel qu'il avait été écrit. Impossible dès lors de prétendre que les acquéreurs n'aient point connu les clauses qu'on leur faisait souscrire; impossible de prétendre que ce soit *à leur insu* qu'on ait introduit dans le second procès-verbal des dispositions différentes de celles qui se trouvaient dans le premier ; impossible par suite de soutenir que la stipulation, dans le second acte, d'une garantie moins étendue, constitue un faux commis ou tenté à leur préjudice.

La Cour de Nancy a cru pouvoir, pour en trouver un, comparer le second acte au premier, dont Humblot et Olry avaient (suivant l'accusation) affirmé que le second n'était que la reproduction exacte, et de leur différence réelle elle a inféré l'existence du faux. Mais, à supposer même que les accusés eussent en effet essayé de faire croire, dans le commentaire oral dont ils auraient accompagné la lecture textuelle du second procès-verbal, qu'il contenait les mêmes garanties que le premier, ce n'eût été là de leur part qu'une assertion mensongère dont il était facile aux parties intéressées de vérifier l'exactitude, et qui ne pouvait revêtir le caractère du faux criminel, dès lors que c'était bien l'acte modifié qui avait été dicté, rédigé et lu en présence des adjudicataires. Le faux ne peut pas résulter des modifications apportées d'une ma-

nière patente à l'acte ancien : il ne pourrait résulter que de modifications subreptiement apportées à l'acte nouveau. Il faudrait, pour qu'il existât, qu'on ent abusé de la confiance des adjudicataires pour leur faire signer un acte non pas seulement différent du premier, mais différent de celui-là même dont on leur donnait connaissance.— Ainsi, dit en terminant Mᵉ Carette, les faits relevés par la Cour de Nancy ne constituent point le crime de faux; car les adjudicataires ont pu savoir, ont dû savoir, ont su que le second procès-verbal, dont ils ont entendu la dictée d'abord et la lecture ensuite, et dont il leur a été parfaitement libre de prendre par eux-mêmes une connaissance pleine et entière, différait du premier quant à l'étendue de la garantie promise. Et fût-il même établi que tout en donnant connaissance de la clause nouvelle, on aurait cherché à en dissimuler les conséquences, tout ce qu'on pourrait trouver dans ces faits, ce serait un dol. Or, comme le remarque très-bien Chardon (t. 1ᵉʳ, p. 93), le faux et le dol sont exclusifs l'un de l'autre... « Si l'on a eu recours au dol pour obtenir un acte, la personne trompée y a participé; il n'y a pas de faux. Si au contraire l'acte est faux, il a été fait *à l'insu* de la personne trompée, il n'y a pas de dol. » — Les faits relevés par la Cour de Nancy ne présentaient donc pas les éléments du crime de faux, et par conséquent l'arrêt attaqué a faussement appliqué et violé l'art. 146, C. pén.

Mᵉ Piet, dans l'intérêt du second demandeur en cassation, après avoir reproduit, sous un nouveau jour, le moyen commun aux deux accusés, en déclarant du reste s'en référer à la plaidoirie de son confrère, a présenté avec développement le moyen particulier à son client. Il a établi, en rappelant les faits mis à la charge de Mᵉ Olry, que c'était du consentement des parties que la date de l'adjudication avait été changée, et qu'un prix inférieur au prix réel avait été porté dans l'acte : il en a conclu que ces changements de date et de prix ne sauraient constituer un faux à leur égard, puisqu'elles en seraient en quelque sorte complices elles-mêmes;... que d'ailleurs les parties ont parfaitement le droit, pourvu qu'il n'en résulte de préjudice pour personne, de donner la date qu'il leur plaît aux conventions quelles passent entre elles... Ensuite, à l'égard du fisc dont l'énonciation d'une date et d'un prix autres que la date et le prix véritables a pour objet de léser les droits, Mᵉ Piet a soutenu que la régie, ayant toujours la faculté de prouver quelle est la véritable date des actes et quel est le véritable prix d'une vente ou d'un bail, n'éprouve, en réalité, aucune lésion ; d'où il résulte, dans les faits incriminés, absence complète de l'un des éléments nécessaires du faux, savoir le préjudice qu'éprouve ou peut éprouver la partie contre laquelle il est pratiqué.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche les pourvois de Humblot et d'Olry contre ledit arrêt relativement au chef d'accusation qui leur est commun...

« Sur le moyen tiré de la fausse application et de la violation de l'art. 146, C. pén. : — Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré, en fait, qu'il résulte de l'information qu'Humblot ayant découvert des hypothèques anciennes qui grevaient les biens de Maximilien Guerre, et dont il avait jusqu'alors ignoré l'existence, fut effrayé de la garantie illimitée qu'il avait donnée aux acquéreurs dans l'art. 1ᵉʳ du procès-verbal de vente du 15 déc. 1835; — Que, pour s'affranchir de cette garantie, il imagina, de concert avec Olry, de substituer frauduleusement, à la première vente, un nouvel acte dans lequel sa garantie se trouvait restreinte à l'obligation de rembourser les prix de la vente qu'il aurait reçus, et ce, en cas d'éviction; que l'arrêt ajoute qu'il feignit de n'avoir rédigé ce second procès-verbal que pour éviter les doubles droits d'enregistrement auxquels le premier aurait donné ouverture, n'ayant pas été soumis à la formalité dans le délai de la loi; qu'il affirma, devant les acquéreurs, que le nouveau procès-verbal était entièrement semblable au premier; qu'à l'aide de cette assertion mensongère et frauduleuse, il obtint la signature de trois des anciens acquéreurs, simples artisans ou laboureurs incapables de saisir la portée des clauses d'un acte étendu et artificiensement rédigé;

« Attendu, d'ailleurs, que la circonstance reconnue constante par l'arrêt attaqué, que le nouveau procès-verbal aurait été dicté par Humblot, dans le cabaret de Thouvenin, en présence des acquéreurs, à qui même il en aurait donné lecture, ne serait pas entièrement exclusive de la fraude; qu'il en résulterait seulement que les acquéreurs auraient *pu* apercevoir la différence qui existait, quant à la garantie consentie à leur profit par Humblot, entre le premier procès-verbal et le second, mais que ces circonstances ne prouvent pas que lesdits acquéreurs aient en réalité connu, compris et accepté le changement de convention introduit dans la rédaction du second procès-verbal relativement à l'étendue de la garantie d'Humblot envers eux : d'où il suit que la Cour de Nancy, en se livrant, en chambre des mises en accusation, à l'appréciation des faits résultant de l'information, a pu y reconnaître des motifs suffisants de prononcer la mise en accusation des demandeurs en cassation, puisque, des faits relevés dans l'arrêt attaqué, il résulterait que les inculpés se seraient concertés pour dénaturer frauduleusement, dans l'acte de vente dont il s'agit, la substance ou les circonstances de cet acte, en y insérant des conventions autres que celles tracées par les parties; — Que ces faits, s'ils sont établis, présentant une modification *frauduleusement insérée*, *à l'insu* des acquéreurs dans l'acte de vente passé avec eux, modification qui pouvait *leur causer un préjudice*, réunissent tous les caractères nécessaires pour constituer le crime de faux prévu par l'art. 146, C. pén., et qu'en les appréciant ainsi, l'arrêt attaqué n'a ni faussement appliqué ni violé ledit article; — Rejette, etc.

« Et statuant sur le pourvoi d'Olry, relativement aux chefs d'accusation portés contre lui par

l'arrêt attaqué;... — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que la vente des biens de Nicolas Frussotte aurait eu lieu dans le courant de mai 1836, mais que l'acte constatant cette vente aurait reçu la date du 1er mars 1837 ; — Attendu que ce fait, qui peut constituer une irrégularité ou une imperfection dans l'acte, tant qu'il n'a pas reçu la date qui en est le complément nécessaire, ne présente pas, par lui-même, le caractère de faux; — Qu'il en résulte seulement que l'acte de vente dont il s'agit n'a, en réalité, d'autre date, à l'égard des parties contractantes et à l'égard des tiers, que celle qui a été apposée; que jusque-là il était demeuré imparfait; mais qu'il ne pouvait résulter de cette imperfection, qui était connue des parties, aucun préjudice pour elles dont elles pussent se plaindre, puisqu'elles y avaient consenti; que le fisc ne pouvait non plus en éprouver de dommage dans la perception des droits, puisque la régie de l'enregistrement n'est point obligée de faire tomber par la voie de l'inscription de faux la date des actes, pour prouver la date réelle des mutations immobilières qui donnent ouverture aux droits, et que la loi l'autorise à faire cette preuve indépendamment desdits actes et des énonciations qu'ils renferment; — Attendu qu'il en est de même de la constatation, dans l'acte, de sommes moindres que les prix réels de l'adjudication, puisqu'en matière de vente immobilière, la régie de l'enregistrement et des domaines a toujours le droit de provoquer l'expertise de l'immeuble vendu pour arriver à la perception des droits, sur la valeur réelle de cet immeuble, s'il lui paraît qu'il y a eu vileté ou simulation de prix dans l'acte de vente; — Qu'il suit de ces principes, qu'en considérant le fait d'application tardive d'une date à un acte de vente, et l'énonciation dans ledit acte de prix moindres que les prix réels de la vente, comme constituant le crime de faux prévu par l'art. 146, C. pén., et en prononçant la mise en accusation sur ces chefs, l'arrêt attaqué a mal interprété et a faussement appliqué ledit article, et a formellement violé l'art. 299, C. inst. crim.; — Casse, par voie de retranchement, l'arrêt de la Cour de Nancy, chambre des mises en accusation, du 23 mars 1839, aux chefs seulement qui sont relatifs à l'acte de vente fait par Orly, notaire, des biens de Nicolas Frussotte, etc. »

Du 31 mai 1839. — Ch. crim.

Observations. — Il nous convient peut-être moins qu'à tout autre de manifester quelques doutes sur la décision de l'arrêt qui précède. Toutefois (et notre excuse sera la conviction profonde avec laquelle nous avons soutenu la thèse que la Cour n'a point admise), les motifs par lesquels elle l'a repoussée, tout en témoignant de ses efforts pour renfermer sa décision dans le cercle étroit d'une appréciation de faits, nous semblent avoir une portée plus haute, et entraîner des conséquences que peut-être elle n'a pas prévues.

Il était certain, en fait, que l'acte constitutif du prétendu faux avait été *dicté, écrit et lu* en présence des personnes qui avaient déjà pris part à la première adjudication, dont le procès verbal était demeuré imparfait, ou qui pouvaient vouloir prendre part à la seconde. Donc, et c'était là le fondement du moyen, il était impossible de prétendre qu'il y eût eu altération frauduleuse de la substance ou des circonstances d'un acte dicté en présence des parties, écrit tel qu'il avait été dicté, et lu tel qu'il avait été écrit. Tout au plus pouvait-il y avoir (dans l'hypothèse de conventions antérieures différentes) traduction infidèle, inexacte, incomplète de la pensée d'une des parties contractantes, et stipulation, au détriment des acquéreurs, de garanties moins étendues que celles qui leur auraient été promises. Mais ces modifications, fussent-elles réelles, ne suffisait-il pas qu'elles eussent eu lieu en présence de ceux qui, parties à l'acte, pouvaient en contrôler, en critiquer la rédaction, et s'opposer, comme ils en avaient le droit, à toute insertion de clauses ou conditions de nature à leur porter préjudice, pour rendre inadmissible l'idée de la perpétration d'un faux?

La Cour concède qu'il y a bien dans cette circonstance quelque chose d'assez délicat; mais pourtant elle ne croit pas devoir s'y arrêter, et c'est le motif qu'elle en donne que nous voulons examiner.

Ni la dictée à haute voix, ni la lecture publique, ne sont, dit-elle, *entièrement exclusives de la fraude*: il en résulte seulement que les acquéreurs auraient pu apercevoir la différence qui existait entre les deux procès-verbaux; mais non qu'ils aient en réalité connu, compris et accepté les modifications introduites dans la rédaction du second procès-verbal...

Ainsi, ils ont entendu la lecture du second acte; ils ont pu apercevoir les différences qu'il présentait avec le premier; mais il n'est pas prouvé qu'ils les aient *connues, comprises, acceptées*, et dès lors il y a faux! Donc, parce qu'ils avaient des oreilles pour ne point entendre et des yeux pour ne point voir, celui qui aura rédigé, comme il les comprenait, des conventions qui se trouvent n'être pas celles qu'entendaient faire ceux avec qui il traitait, se verra menacé d'une accusation de faux, lorsque peut-être il n'y aura là, après tout, que ce défaut d'entente qui se révèle le plus souvent au moment de la rédaction définitive de conventions sur lesquelles on s'était cru parfaitement d'accord.

Il y a plus : si la lecture matérielle d'un acte ne suffit pas pour éloigner toute idée de faux; s'il est de plus nécessaire que les personnes appelées à y prendre part, aient, nous ne dirons pas *connu* (car on connaît, on est du moins légalement réputé connaître l'acte dont on a entendu la lecture, et dont on a pu prendre connaissance par soi-même, *ipsissimis oculis*), mais *compris* et *accepté* toutes les clauses, toutes les stipulations qu'il peut contenir, où allons-nous, et quel est l'acte notarié qui résistera à une attaque en faux? On vous somme d'exécuter une clause d'un acte que vous avez signé... Répondez hardiment : Je ne sais pas ce qu'on veut me dire! — Mais cet acte porte votre signature. — Qu'importe? j'ignorais qu'il contînt une semblable disposition. — Comment? on ne vous en a donc pas donné lecture, ou bien on ne vous l'a pas lu tel qu'il était rédigé? — Pardon : ce sont bien là les termes qui ont frappé mes oreilles; mais je ne leur attribuai pas le sens qu'on leur donne. Je n'ai pas *compris* la stipulation telle qu'on l'interprète aujourd'hui contre moi, et je n'ai pas *accepté* les conséquences qu'on en tire. Donc, si cet acte a ses conséquences que je n'ai pas prévues, si la stipulation a ce sens que je ne lui donnais pas, c'est nécessairement le cas d'envoyer aux galères la personne avec laquelle j'ai traité, et le notaire qui a rédigé nos conventions.

Sérieusement, une pareille doctrine ne saperait-elle pas dans leurs bases tous les actes sur lesquels repose l'ordre civil? Si nul n'est censé ignorer la loi, à plus forte raison tout le monde est-il censé connaître le sens des mots de la langue usuelle, et même de la langue juridique. Cette seconde présomption est tout au moins aussi nécessaire que la première : autrement, qui oserait passer une convention quelconque, nous ne dirons pas avec un paysan de la Bretagne ou des Cévennes, qui ne connaît que l'idiome de ses montagnes ou de ses falaises, avec une femme, qui, fût-elle

du nombre de celles qui ont reçu l'éducation la plus soignée et la plus complète, n'est pas obligée de connaître les conséquences légales des mots dont on la fait se servir, mais avec un homme du monde, avec un littérateur qui connaît seulement *la langue que parlaient Racine et Fénelon*, et qui n'est pas du tout celle que parlent les huissiers, les avoués, les notaires, voire même les avocats? Qui oserait enfin souscrire un acte dans lequel se trouveront des expressions dont l'une ou l'autre des parties, et les deux parties peut-être, pourront à bon droit venir un jour soutenir qu'elles ne connaissaient pas le sens et ne comprenaient pas la portée? Ce n'est pas tout : quel sera le moyen de s'assurer du degré d'intelligence des personnes qui viennent faire rédiger par le notaire les conventions arrêtées ou projetées entre elles? Quel dynamomètre intellectuel mettra-t-on entre les mains des officiers publics? Faudra-t-il que, reprenant, *a cunabulis*, l'éducation des parties, ils leur expliquent compendieusement, un à un, tous les termes dont la science notariale peut avoir à faire usage, et suffira-t-il qu'un de ces termes échappe à une intelligence peu disposée à s'assimiler les éphémères leçons de l'instituteur d'office, pour qu'il y ait là le germe d'un faux dont cet officier lui-même serait tout au moins complice, sinon principal auteur?... En vérité, si l'on abandonne ce caractère essentiel du faux qui consiste dans la confection ou la modification d'un acte *arrière* de la personne à laquelle cet acte ou cette modification peuvent porter préjudice, on tombe dans un abîme sans fond, et il n'est plus un seul acte qui ne puisse soulever une accusation de faux. — En matière criminelle, il faut des idées plus simples et des règles moins arbitraires. Eh bien! qu'est-ce que le *faux*? C'est, suivant l'excellente définition de Cujas, la suppression ou l'altération frauduleuse de la vérité au préjudice d'autrui; d'où la doctrine et la jurisprudence ont tiré cette règle que, pour qu'il y ait faux, le concours de trois circonstances est nécessaire : 1° altération ou suppression de la vérité; 2° intention de la déguiser ; 3° préjudice réel ou possible.

Maintenant, qu'est-ce que la vérité? La vérité est un rapport : il y a vérité lorsqu'il y a identité entre ce qui est, et ce qui est affirmé : il y a mensonge dans le cas contraire, et faux quand ce mensonge est consigné dans un acte destiné à constater ce qui est. De plus, on distingue le faux en *faux matériel*, qui est la fabrication ou l'altération de l'*acte-instrument*, avec le secours de la plume, du grattoir ou des acides; et *faux intellectuel*, qui est l'altération de l'*acte-convention*, par la supposition d'une convention que n'entendaient pas faire ceux qui ont effectivement signé l'acte, ou par l'altération, dans quelqu'une de ses parties, de celui qu'ils avaient l'intention de faire. Ainsi, tous les auteurs disent qu'il y a faux intellectuel de la part de l'officier public qui écrit d'autres conventions que celles qui lui étaient dictées... Mais il n'y a faux ni de sa part, lorsqu'il écrit ce qui lui est effectivement *dicté* par l'une des parties en présence de l'autre qui adhère par son silence, ni de la part de celle des parties qui dicte elle-même la convention, et qui, parlant et agissant en face de l'autre, ne ferait, après tout, quand elle dicterait même autre chose que ce qui aurait été antérieurement convenu, que formulee, dans sa dernière expression, la convention qu'elle entend faire, sauf le droit qu'a l'autre partie, en présence de laquelle l'acte est dicté et écrit, d'exiger une autre rédaction, une autre formule. Mais il suffit, ce nous semble, que cette modification, ou plutôt cette tentative de modification, fût-elle constante de la part de l'une des parties, ait eu lieu *au vu et au su* de l'autre, pour qu'un tel fait ne puisse jamais revêtir les caractères du faux criminel. A. Carette.

COUR D'ASSISES. — Acquittement. — Cassation. — Amende. — Dommages-intérêts. — Sursis. — Défense. — Prescription.

L'accusé acquitté qui veut se pourvoir en cassation contre le jugement qui l'a condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile ne peut, à moins de justifier de son indigence, se dispenser de consigner l'amende, sous peine d'être déclaré non recevable dans son pourvoi (1).

La Cour d'assises peut, malgré le pourvoi en cassation formé contre un arrêt rendu par elle, statuer sur les dommages-intérêts de la partie civile : ce pourvoi ne nécessite pas un sursis (2).

La disposition de l'art. 335, C. inst. crim., qui veut que l'accusé ait la parole le dernier, ne s'applique qu'aux débats criminels; elle peut donc être refusée aux accusés après le ministère public sur les conclusions des parties relatives aux intérêts civils

L'action civile est soumise à la même prescription que l'action publique (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Pierre Herrère n'a subi aucune condamnation pénale, et que par l'arrêt attaqué du 26 mars il n'est déclaré passible que des réparations civiles ou de dommages-intérêts; qu'ainsi il n'était pas dispensé par l'art. 420, C. inst crim., de la consignation de l'amende exigée par l'art. 419 du même Code;

« Attendu que ledit Herrère n'a justifié ni de cette consignation ni d'aucune pièce supplétive; — Déclare Herrère déchu de son pourvoi, et le condamne à 150 fr. d'amende envers le trésor public.

« En ce qui touche le pourvoi de Nougué et celui de Garas, formés par acte séparé : — Vu la connexité, — Joint lesdits pourvois, et y statuant :

« Vu l'arrêt intervenu le 30 mai 1839 en cette Cour, qui a statué sur les moyens présentés relativement à la régularité de la procédure criminelle et à l'application de la peine, aux faits déclarés constants par le jury, et qui a renvoyé à une prochaine audience pour être statué sur les moyens relatifs à l'arrêt qui a statué sur les demandes des parties civiles; — Sur le premier moyen proposé par Garas, et tiré de ce que la Cour d'assises, par son arrêt du 26 mars, l'a débouté de sa demande tendant à ce que ledit arrêt fût subordonné à l'événement du pourvoi, et à ce qu'il fût sursis à l'exécution de l'arrêt dudit jour 26 mars ; — Attendu qu'il n'est allégué aucun fait d'exécution dudit arrêt de liquidation des dommages-intérêts, ni de l'arrêt de condamnation criminelle du 19 mars, en contravention au principe du sursis posé par l'art. 373, C. inst. crim.;

« Attendu d'une autre part que l'art. 358 du

(1) *V.* conf. Cass., 12 oct. 1815 et 30 déc. 1831.

(2) *V.* conf. Cass., 16 janv. 1834.

(3) Ce point ne fait pas difficulté, car le Code d'instruction criminelle (art. 2 et 3) est formel sur ce point. — *V.* Brux., cass., 12 juin 1845, mais il faut que le fait qui a occasionné le dommage soit susceptible de poursuites par l'action publique.

même Code autorisait ladite Cour à statuer sur les conclusions des parties civiles nonobstant le recours en cassation;

» Attendu dès lors que c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a débouté le demandeur de ses conclusions à cet égard

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 335 du même Code, en ce que l'arrêt préparatoire du 25 mars a refusé d'accorder aux accusés la parole, après le ministère public, sur les conclusions des parties civiles : — Attendu que l'art. 335 précité n'est relatif qu'aux débats criminels; qu'à l'égard des intérêts civils, l'article 358 du même Code s'en réfère au droit commun, et appelle le ministère public à prendre la parole après les parties;

» Sur le troisième moyen, indiqué par Garos et Nougué, sur la prescription de l'action civile : — Attendu qu'aux termes des art. 2 et 3 du même Code, l'action civile s'éteint par la prescription comme l'action publique, et que l'une et l'autre action se poursuivent devant les mêmes juges; qu'ainsi les motifs qui ont fait rejeter par l'arrêt du 30 mai la prescription de l'action publique s'appliquent à l'action civile; — Rejette. »

Du 1er juin 1839. — Ch. crim.

MINISTÈRE PUBLIC. — Censure. — Tribunal de police.

Un tribunal de police ne peut, sans excès de pouvoir, censurer les actes de l'officier remplissant près de lui les fonctions du ministère public (1). (L. 20 avril 1810, art. 60 et 61.)

ARRÊT.

» LA COUR; — Mais attendu que ce jugement déféré se termine ainsi : « Nous relaxons » de Beauvert des poursuites intentées contre « lui... tout en manifestant le regret d'avoir à » prononcer une seconde fois, dans moins de » quinzaine, sur une recherche que tout citoyen » paisible aurait fait en sorte d'éviter; » — Vu les art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que les expressions qui viennent d'être citées sont une véritable censure infligée au commissaire de police remplissant les fonctions du ministère public, dans les cas déterminés par les art. 21, 144 et 145, C. inst. crim.; — Qu'aux termes de l'art. 60 de la loi du 20 avril 1810, les officiers du ministère public dont la conduite serait répréhensible peuvent être rappelés à leurs devoirs par le procureur général du ressort, et que, suivant le § 2 de l'article 61, les tribunaux de première instance sont chargés d'instruire le premier président et le procureur général de la Cour d'appel des reproches qu'ils se croiraient en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police; mais qu'aucune loi n'attribue à ces derniers le droit de faire tomber leur censure sur les actes des officiers qui remplissent auprès d'eux les fonctions du ministère public; — Qu'en s'arrogeant cette autorité, le tribunal de police a violé les règles de compétence et commis un excès de pouvoir; — En conséquence, casse en cette partie le jugement rendu par le tribunal de simple police de...

Du 1er juin 1839. — Ch. crim.

1° ENDOSSEMENT. — Lettre de change. — Besoin. — Acceptation. — Jugement. — Conclusions. — Point de droit.

1° *Un endosseur peut, par son endossement, imposer au porteur l'obligation, en cas de non-payement par le tiré, de présenter, avant tout protêt, la lettre de change à l'acceptation d'un tiers indiqué au besoin* (1).

... *Et dans ce cas, faute par le porteur d'avoir accompli cette obligation, l'endosseur auquel a été transmis l'effet avec indication du besoin, et qui a remboursé les endosseurs postérieurs, est sans recours contre son cédant* (2).

2° *Un arrêt contient un exposé suffisant des conclusions des parties, alors que la cause, se présentant en Cour d'appel dans les mêmes termes qu'en première instance, les qualités portent que l'appelant a conclu à l'admission des conclusions de première instance et l'intimé au démis de l'appel* (3).

Dans le même cas, il suffit, pour l'énonciation du point de droit, que les juges se demandent s'il faut accueillir les conclusions de l'appelant ou celles de l'intimé.

Une lettre de change de 2,000 fr. avait été tirée par Hanvert sur Raynaud et compagnie, à l'ordre de Michel. Celui-ci endossa l'effet à Pélis-

(1) Le principe est certain — *V.* Cass., 7 août 1818 et 24 sept 1824; Dalloz, t. 21, p. 13.

(1 et 2) C'est un point constant de doctrine, que les endosseurs peuvent ajouter à l'endossement des conditions ou des restrictions. — *V.* Pardessus, n° 348, et *Dictionn. de droit commerc.*, v° *Endossement*, n° 50. Il est également admis dans la pratique que les endosseurs peuvent indiquer des personnes pour payer *au besoin*, et à l'acceptation desquelles l'effet devra par conséquence être présenté, avant la notification du protêt au tiré. Cependant, on a pensé quelquefois que la faculté d'indiquer un *besoin* n'était ouverte qu'au tireur; mais c'était une erreur, car ainsi que le fait très-bien observer Pardessus, *ubi sup.*, un endosseur est un véritable tireur à l'égard de celui à qui il cède une lettre de change par voie d'endossement. Aussi la jurisprudence du tribunal de commerce de Paris, conforme en ce point aux usages, reconnaît aux endosseurs la faculté d'indiquer des besoins. Nouguier, *Des lettres de change*, n° 52, critique la jurisprudence de la Cour de cassation. — Toutefois, jusqu'à présent, la Cour de cassation s'était prononcée contre cet usage. (*V.* ses arrêts des 24 mars 1829, 3 mars 1834 et Paris, 16 fév. 1837). Le nouvel arrêt que nous recueillons est-il bien un retour de jurisprudence? C'est ce que le vague de ses motifs ne nous permettrait guère d'affirmer... — Remarquons, au surplus, que les obligations imposées par un endosseur à son cessionnaire dans l'endossement lient les endosseurs et preneurs subséquents, de telle sorte que cet endosseur pourrait opposer le défaut d'accomplissement de la clause, non-seulement à son cédant, mais encore à tous les endosseurs qui le suivent ainsi qu'au porteur (*voy.* Pardessus, *ubi sup.*).

(3) *V.* Cass., 30 avril 1828 et 21 août 1837.

sier, en ayant soin d'ajouter à l'endossement, *à faire accepter au besoin, avant protêt, à M. Joseph Laira*. La lettre de change fut ensuite revêtue de plusieurs endossements successifs.

A l'échéance, le porteur n'ayant pas été payé par Reynaud et compagnie, fit protester l'effet sans avoir soin de le présenter préalablement à l'acceptation de Joseph Laira, ainsi que l'endossement souscrit par Michel en imposait l'obligation.

En cet état de choses, et par l'effet des recours successifs, la lettre de change revint dans les mains de Pélissier, qui, à son tour, voulut recourir contre Michel, son cédant immédiat.

Mais ce dernier a opposé que, faute par le porteur d'avoir présenté la lettre de change à l'acceptation de la personne indiquée par lui pour payer au besoin, Pélissier, de même que tous autres endosseurs subséquents, étaient déchus du recours qu'ils auraient pu exercer contre lui si les conditions stipulées dans l'endossement avaient été remplies.

Jugement du tribunal de commerce de Nîmes qui, accueillant cette exception, déclare Pélissier non recevable : — « Attendu, y est-il dit, que le mandat dont s'agit, souscrit Hauvert fils, le 13 février dernier, et tiré sur Reynaud et compagnie, porte la condition expresse de faire accepter, et que cette condition avait été imposée par Michel au moment qu'il en fit la négociation à Pélissier jeune ; — Attendu qu'il est constant que Pélissier n'a point rempli cette obligation, et qu'il doit en supporter les conséquences, qui ne peuvent être autres que celles qui résulteront du plus ou moins de perte que la liquidation du tireur pourra faire éprouver et contre lequel Pélissier aura à exercer ses droits et actions en vertu du mandat dont il est porteur. »

Appel ; mais le 27 nov. 1837, arrêt de la Cour de Nîmes qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation par Pélissier. — *Premier moyen* : — Violation de l'art. 141, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué ne contiendrait ni les conclusions des parties, ni le point de droit ; les qualités énonçaient seulement que les parties ont conclu l'une à l'admission des conclusions de première instance, l'autre au démis de l'appel, et que le point de droit consistait à savoir s'il fallait accueillir les conclusions de l'appelant ou celles de l'intimé, énonciations que le demandeur soutenait évidemment insuffisantes.

Deuxième moyen : — Violation des art. 118 et 125, C. comm. — Suivant le demandeur en cassation, le principe général de la garantie imposée aux endosseurs par l'art. 118, C. comm., devait, dans l'espèce, recevoir son application nonobstant l'inexécution de la clause insérée par Pélissier dans son endossement. Si l'obligation de présenter à l'acception, disait le demandeur, peut être imposée au porteur, ce ne peut jamais être que lorsqu'il s'agit de l'acceptation du tiré, mais jamais lorsqu'il s'agit de l'acceptation d'un tiers, puisque si la présentation à l'acceptation d'un tiers était la condition préalable du protêt à faire au tiré, en cas de non-payement, ce tiers qui, aux termes de l'art. 125, aurait vingt-quatre heures pour accepter, pourrait, en usant de ce délai dans toute sa latitude, empêcher que le protêt ne pût être fait au tiré dans le délai court et fatal imparti au porteur par l'art. 162 C. comm. — La faculté d'exiger une pareille acceptation doit être refusée surtout aux endosseurs qui, s'ils en usaient tous lorsqu'ils sont nombreux, mettraient le porteur dans l'impossibilité d'accomplir des obligations multiples qui lui seraient abusivement imposées.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Considérant que la cause s'est présentée devant la Cour d'appel dans les mêmes termes que devant le tribunal de première instance ; que des conclusions ont été respectivement prises devant la Cour, et qu'elles sont énoncées dans des termes suffisants ;

« Sur le deuxième moyen : — Considérant que, sur le vu de la lettre de change même, il a été reconnu, en fait, par l'arrêt, que Michel, endosseur, en transmettant à Pélissier la lettre de change dont il s'agit, lui a imposé l'obligation formelle de faire accepter par un tiers, avant protêt, la lettre de change ; que Pélissier s'est soumis à cette obligation ; que l'arrêt, en décidant que la convention était licite, que faute d'avoir rempli l'obligation à lui imposée, Pélissier n'était pas fondé dans sa demande, les articles de lois n'ont pas été violés ; — Rejette, etc. »

Du 3 juin 1839. — Ch. req.

CASSATION. — Admission. — Dot. — Aliénation. — Revenus. — Cession.

Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la copie signifiée de l'arrêt d'admission soit revêtue de la signature de l'avocat qui l'a obtenu, si d'ailleurs la signification porte la désignation de cet avocat. — (Règl. 1738, t. 1er, art. 17.)

Les revenus du fonds dotal ne participent pas d'une manière absolue du caractère d'inaliénabilité de la dot ; ces revenus, alors même qu'ils ne sont pas échus, peuvent être cédés, surtout temporairement, pour tout ce qui excède les besoins de la famille (1).

Dès lors l'arrêt qui déclare bon et valable un bail à antichrèse d'un immeuble dotal, alors même que la cession porte sur la totalité des fruits, mais en se fondant sur ce que cette cession est un acte de sage administration, et sur ce que les revenus qui en font l'objet ne sont pas nécessaires aux besoins de la famille, n'encourt pas la cassation (2).

Les époux Ribard ont contracté mariage en 1826 ; il résulte du contrat qui a réglé leurs con-

(1 et 2) La question de savoir si les revenus des immeubles dotaux participent d'une manière absolue de l'inaliénabilité du fonds dotal a été controversée. La Cour de cassation, après avoir d'abord jugé l'affirmative par arrêt du 25 juin 1816 (*voy.* aussi en ce sens Agen, 15 janv. 1824 ; Paris, 30 juin 1834 ; — *voy.* aussi Roussilhe, *Traité de la dot*, t. 1, n° 378 ; Bellot-Desmloières, t. 4, p. 94 et 95 ; Benoît, *de la*

ventions matrimoniales qu'ils ont adopté le régime dotal. Il résulte encore de l'art. 6 du même contrat que les biens immeubles de l'épouse (consistant alors en une maison sise à Rouen, rue Crevler, n° 19) pouvaient être par elle vendus et échangés, ou autrement aliénés, avec le consentement de son mari, et sans formalités judiciaires, pourvu que le prix à en revenir fût remplacé en acquisition d'autres immeubles de même valeur et bonté, faite en son nom et profit, et d'elle acceptée : les biens ainsi acquis en remplacement devaient être toujours aliénables et sous la même condition.

En 1828 (le 24 novembre), la dame Ribard a obtenu sa séparation de biens. — Le 9 juin 1834, aux termes d'un acte authentique passé devant Mᵉ Hauvel, notaire à Darmetal, les époux Ribard ont reconnu devoir bien et légitimement, et solidairement entre eux, à Lefebvre, une somme de 1,800 fr. Cette somme a été employée à payer les augmentations et améliorations qu'ils ont fait faire sur les immeubles de la dame Ribard, et en outre à acquitter diverses dettes (entre autres une somme due au boulanger des époux Ribard), lesquelles ont été énoncées dans l'acte de prêt.

Puis il fut dit que, pour parvenir à s'acquitter envers ledit Lefebvre de la somme par lui prêtée, les époux Ribard lui ont remis, à titre d'antichrèse, une maison sise à Rouen, rue Crevler, n° 27, avec la clause que Lefebvre, ayant cause, percevrait directement de Dupré, locataire, ou tous autres à sa place, et au titre d'antichrèse, les revenus de cette maison, à partir du jour de la Saint-Jean-Baptiste lors prochain jusqu'à l'entier acquittement de la somme dont il s'agit et des intérêts qu'elle produirait, à l'effet de quoi les époux Ribard ont subrogé Lefebvre dans tous leurs droits vis-à-vis des locataires. « Quoique le prix du bail, est-il dit, soit de 650 fr., il n'y aura à recevoir par Lefebvre de Dupré, locataire, que 50 fr. par trimestre jusqu'à Pâques 1836, et 137 fr. 50 c. à partir de cette dernière époque, attendu que le surplus doit être retenu par le locataire, qui se remplit par là des sommes à lui dues par les époux Ribard. Dès que Lefebvre sera entièrement rempli de sa créance en principal et intérêts, la dame Ribard rentrera dans la jouissance libre et entière de ladite maison, sauf l'exécution du bail qui se trouvera alors exister régulièrement. »

Depuis, et par acte du 27 août 1835, les époux Ribard ont emprunté, aussi dans le même but, de Boulland, une somme de 545 fr., et lui ont également donné en antichrèse, pour sûreté, des immeubles dotaux.

Il y avait déjà quelque temps que l'antichrèse consentie à Lefebvre et Boulland avait commencé à recevoir son exécution, quand, par exploit du 8 fév. 1837, les époux Ribard firent assigner ces derniers pour, attendu que la dame Ribard, mariee sous le régime dotal, ne pouvait pas valablement contracter les obligations qu'on lui a fait souscrire, et que, d'ailleurs, elle était dans une position de fortune qui ne lui permettait pas de le faire, voir déclarer les contrats d'antichrèse nuls et de nul effet.

Les défendeurs ont combattu cette demande par le motif que les sommes prêtées avaient servi à faire à la propriété de la dame Ribard d'importantes réparations dont elle avait besoin ; qu'on y avait fait pratiquer un passage donnant sur une autre rue, et acquis une petite portion

---

Dot, t. 2, p. 445), s'est ensuite prononcée dans le sens de l'aliénabilité et de la saisissabilité de ces revenus. — *V.* 9 avril 1823 et 28 mars 1827.

Mais, depuis, la jurisprudence s'est modifiée, et la Cour de cassation juge maintenant que, sans perdre le caractère d'inaliénables qui leur appartient comme accessoire du fonds, les revenus dotaux ne le sont pas toutefois d'une manière absolue, et que l'inaliénabilité, ayant pour objet legal la subsistance de la famille, doit être restreinte à la portion qui est nécessaire pour assurer cette subsistance. — Ce principe est nettement posé dans l'arrêt du 26 fév. 1834, et il ressort aussi de l'arrêt du 24 août 1836. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, la Cour d'appel avait posé en principe l'aliénabilité des revenus dotaux, sans distinction aucune, et, faisant l'application de ce principe, elle avait, sans s'occuper de la question de savoir s'ils étaient ou non utiles à la famille, validé l'aliénation et la saisie de la totalité de ces revenus. — La Cour suprême a cassé en disant qu'en droit les revenus étaient inaliénables comme le fonds; mais, dans le premier considérant de son arrêt, elle s'est attachée à signaler l'objet légal des revenus dotaux, et à critiquer le système qui aurait, au mépris de cet objet, pour résultat de faciliter la saisie de la *totalité* des revenus dotaux; et il est facile de voir qu'en jugeant ainsi, en droit, loin de contrarier, elle approuve au contraire implicitement l'arrêt de 1834. — *V.* aussi Cass., 1ᵉʳ déc. 1834, arrêt qui reconnait le principe de l'inaliénabilite des revenus dotaux, mais dans une espèce où la distinction n'était pas présentée.

Aujourd'hui il s'agissait aussi d'une aliénation qui portait sur la totalité des revenus dotaux, et pour un laps de plusieurs années. Mais les juges du fond, sans méconnaître le principe de l'inaliénabilité de ces revenus, mais restreignant dans l'application cette inaliénabilité à son objet légal, ont décidé que cette aliénation était valable en ce qu'elle n'avait aucunement pour résultat de nuire à la subsistance de la famille, aucune portion de ces revenus n'étant nécessaire à cet objet

Cette appréciation des besoins de la famille et de la portée de l'aliénation rentrait évidemment dans les pouvoirs souverains des juges du fond. Dès que la Cour de cassation leur reconnaissait le pouvoir de proportionner la faculté d'aliénation des revenus aux besoins de la famille, elle leur reconnaissait celui de valider une aliénation qui porterait sur la totalité de ces revenus, si la famille n'avait aucun besoin. C'était la conséquence logique de l'arrêt de 1834. Aussi la Cour a-t-elle rejeté le pourvoi.

Les juges du fond pourraient, d'après le même principe, décider qu'aucune portion de ces revenus n'a pu être atteinte de saisie, parce qu'ils sont en *totalité* necessaires au ménage. — *V.* en ce sens Limoges, 16 fév. 1839

On peut consulter, comme rendus d'après le même principe, Pau, 12 août 1824, Montpellier, 11 juillet 1826 ; Paris, 14 fév. 1832 ; Grenoble, 13 déc. 1831.

V., sur la question, Tessier, *Traité de la dot*, t 1, p. 338. Il ne reconnaît pas le principe de l'inaliénabilité des fruits dotaux, mais il pense qu'en certain cas, si l'exécution des obligations, bien qu'appliquée seulement aux jouissances, pouvait conduire à une aliénation directe de la dot, les juges pourraient soustraire soit une partie, soit la totalité de ces jouissances, à cette exécution. — *V.* également *Pasicrisie*, 1847, 1ʳᵉ part., p. 201, et la note, et 1845, 2ᵉ part., p. 380, et la note.

de terrain pour le pouvoir exercer; que ces différents travaux, d'une utilité incontestable, avaient de beaucoup augmenté la valeur de cet immeuble; qu'en outre la dame Ribard, étant séparée de biens, avait pu valablement s'obliger sur ses revenus; que, dans l'espèce, elle le pouvait d'autant plus que les dépenses par elles faites étaient nécessaires, puisque la propriété avait augmenté de valeur bien au delà même de la somme prêtée par Lefebvre; qu'enfin les époux Ribard n'étaient pas dans l'état qu'ils signalaient au tribunal; que, jeunes tous deux, ils exerçaient à Lizieux un commerce qui pouvait subvenir aux besoins de leur famille.

Jugement du tribunal de Rouen qui accueille ce système en ces termes :

« Attendu que les contrats d'antichrèse souscrits par la dame Ribard les 9 juin 1834 et 27 août 1835 sont l'un et l'autre réguliers en la forme; — Attendu que l'antichrèse n'est pas une aliénation du fonds dotal; — Attendu que ces contrats ont été consentis par la femme Ribard, séparée de biens, pour se procurer les moyens de faire à l'immeuble dotal des réparations urgentes dont la confection ajoute à la valeur de cet immeuble;

« Attendu enfin que les époux Ribard sont l'un et l'autre d'un âge qui leur permet de se livrer à un travail lucratif qui leur fournisse les moyens de subvenir à leur subsistance et à celle de leurs enfants; ordonne que les contrats d'antichrèse recevront leur plein et entier effet. »

Appel des époux Ribard, qui concluent subsidiairement à ce qu'il plaise à la Cour, dans le cas où elle penserait qu'une partie des créances réclamées pourrait être recouvrée sur les revenus dotaux, dire que les intimés ne pourront en opérer le recouvrement que sur la fraction qu'il plaira à la Cour déterminer sur les revenus de la dame Ribard, l'autre partie devant rester à la disposition de cette dernière pour être employée aux besoins de sa famille.

Du 28 août 1837, arrêt confirmatif de la Cour de Rouen :

« La Cour, statuant sur les dépens, ordonne que, vu la position des époux Ribard, ils seront prélevés sur les loyers échus depuis leur action. »

POURVOI en cassation des époux Ribard.

Violation des art. 1554, 1555 et suiv., Code civ., et fausse application de l'art. 1549 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué avait décidé que les revenus d'un immeuble dotal avaient pu être aliénés à l'avance, encore bien que, n'étant pas encore échus, ils dussent être considérés comme faisant partie du fonds dotal. L'inaliénabilité, disait-on, s'étend aux revenus non encore échus aussi bien qu'au fonds lui-même; autrement l'aliénabilité des premiers conduirait nécessairement à celle du second; qu'on suppose en effet tous les revenus des fonds dotaux placés dans les mains des créanciers soit par l'effet d'une convention, soit par suite d'une saisie, se trouvant ainsi enlevés à leur destination légale, qui est de supporter les charges du mariage, la femme ne pourrait-elle pas être forcée de recourir à la justice pour obtenir l'autorisation de vendre l'immeuble dotal? L'inaliénabilité de ce bien manquerait ainsi d'efficacité, et la protection que la loi a voulu accorder à la femme serait éludée.

Ainsi il faut reconnaître qu'en matière de revenus dotaux non échus l'inaliénabilité est le principe. — Toutefois, il faut également le reconnaître, la jurisprudence semble avoir introduit une exception à ce principe pour le cas où les revenus dotaux excéderaient les besoins de la famille. Cette exception n'est pas très-logique, car, en définitive, c'est uniquement parce qu'ils participent de la nature du fonds dotal dont ils font encore partie, dont ils n'ont pas été détachés, en un mot, parce qu'ils sont dotaux comme le fonds lui-même, que les revenus de la dot sont inaliénables. Si donc il est vrai que le fonds dotal doit demeurer intact dans la famille, encore bien qu'il ne soit pas nécessaire à ses besoins, il est également vrai qu'on ne peut faire sur les revenus la part des besoins et celle du superflu; mais enfin, et quoi qu'il en soit de cette exception, il est certain qu'elle a toujours été la seule, et l'on n'avait pas encore songé à en faire une seconde pour le cas où l'âge des époux leur permettrait de se livrer à un travail lucratif et où ils ne justifieraient pas que ce travail ne leur a pas suffi jusqu'alors. Ainsi, dans ce système, les revenus dotaux seraient aliénables en totalité jusqu'à ce que la femme justifiât d'une inscription au bureau de charité. Ainsi, au revenu fixe, certain, que, dans la crainte de l'avenir, le père de famille avait voulu sagement assurer à sa fille et à ses enfants, on substitue le revenu ou plutôt le *salaire* d'un travail soumis à toutes les variations des saisons, de la santé, des exigences du commerce ou des besoins de l'agriculture. — Cela est impossible, et cependant c'est ce que décide l'arrêt; il reconnaît que les époux Ribard n'ont pour subsister rien au delà des revenus de l'immeuble dotal, et cependant il décide qu'ils ont pu aliéner ces revenus; il le reconnaît, puisque, tout en ordonnant l'exécution de l'arrêt, il ordonne que les dépens seront prélevés sur les revenus de l'immeuble, comprenant qu'il serait impossible que les époux Ribard pussent s'acquitter autrement, quoiqu'ils soient peu considérables.

Et en présence de cette misère profonde, l'arrêt ne trouve pas équitable, sinon logique, de faire la part des créanciers et celle de la femme et de ses enfants; il accorde tant aux premiers durant sept ans. Il y a dans cette décision presque autant d'oubli des règles de l'humanité que de celles de la logique.

Au nom des défendeurs, on présentait d'abord une fin de non-recevoir tirée de ce que les deux copies de l'arrêt d'admission à eux signifiées n'étaient pas revêtues de la signature de l'avocat des demandeurs. Cette formalité, disait-on, est impérieusement exigée par l'art. 1er, tit. 17, 2e partie, du règlement de 1738, ainsi conçu : « Les avocats seront tenus de signer les originaux et la copie de tous les actes et requêtes ou autres procédures qui seront signifiées pendant le cours des instances, ce qui sera observé à peine de nullité de ladite signification; défenses sont faites aux greffiers du conseil et à leurs

commis de délivrer aucunes expéditions sur des cedules non signées, et aux huissiers dudit conseil de signifier aucunes écritures ou actes, soit d'instruction ou autres, s'ils ne sont signés desdits avocats, à peine de 200 livres d'amende. » Puis l'art. 4, tit. 17, de la 2e partie du même règlement, que l'on peut considerer comme le corollaire du précédent, contient des défenses expresses aux clercs solliciteurs et à tous autres qu'aux avocats au conseil de signer aucun acte de procédure soit d'instruction ou autres, ni même de les coter du nom desdits avocats sous peine de faux.—Il est donc évident que la signification faite par les adversaires sans l'observation de cette formalité essentielle est nulle, et que, dès lors, il y a déchéance du pourvoi.

Au moyen du fond, on répondait par la distinction établie par la jurisprudence entre les revenus nécessaires à la subsistance de la famille et ceux dont la famille pouvait se passer. N'est-il pas juste, disait-on, que, le but que le législateur a eu en vue en posant le principe d'inaliénabilité (c'est-à-dire l'alimentation de la famille) étant rempli, l'intérêt des creanciers, alors surtout que les sommes qu'ils ont avancées ont tourné à l'amélioration des biens dotaux, soit pris en considération? Or, ceci posé, il est évident que la question de savoir si une portion quelconque des revenus dotaux, et quelle portion, est nécessaire à l'alimentation de la famille, est une question purement de fait, dont l'appréciation, quelle qu'elle puisse être, et quelles que soient ses bases, ne saurait donner ouverture à cassation. Il est vrai que jusqu'ici, dans les diverses espèces qui se sont présentées, les juges avaient fait sur les revenus dotaux la part des époux et celle de leurs créanciers, attribuant aux uns ce qui leur était nécessaire, et n'accordant que l'excédant aux autres, et que, dans l'espèce actuelle, tout, hormis ce qui est nécessaire pour payer les frais, est attribué aux créanciers; mais cette différence s'explique par cette considération que, dans notre espèce, les juges ont pensé que les époux Ribard n'avaient, pour subsister, besoin d'aucune partie de ces revenus. Or le droit pour les juges de proportionner la part des époux sur les revenus dotaux à leurs besoins réels emporte nécessairement celui de la reduire à rien lorsque ces besoins n'existent pas.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu que les deux significations de l'arrêt d'admission portent la désignation de l'avocat à la Cour de cassation qui a été constitué par la demanderesse en cassation;

« Attendu que l'art. 17, tit. 1er, du règlement de 1738, ne s'applique qu'aux *actes, requêtes ou autres procédures* qui peuvent être signifiées dans le cours de l'instance en cassation et qui émanent des parties ou de leurs avocats pour elles, mais nullement à l'arrêt d'admission qui émane de la Cour elle-même; qu'à l'égard de la copie de cet arrêt, aucune disposition de loi n'impose aux avocats l'obligation de la signer à peine de nullité de l'exploit ultérieur de signification; — Qu'en l'absence de cette signature, la copie de l'arrêt d'admission est, suivant la règle du droit commun, présumée faite par l'huissier qui a signé l'exploit de signification et qui devient garant de l'exactitude de ladite copie;

« Au fond : — Attendu que l'arrêt attaqué ne s'est nullement fondé sur ce que le principe de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal n'atteindrait pas les revenus de cet immeuble; qu'au contraire, il a pris cette base, puisqu'il n'autorise l'exécution des obligations des 9 juin 1834, et 27 août 1835 qu'à raison des circonstances particulières de fait sur lesquelles il se fonde, et que même il restreint cette exécution en ordonnant que, nonobstant lesdits actes, les dépens seront prélevés sur les revenus échus depuis l'action de la dame Ribard;

« Attendu qu'il appartenait à la Cour d'apprécier les ressources des mariés Ribard, et, dès lors, de décider, en fait, si tout ou partie des revenus de la maison appartenant à la femme Ribard était ou n'était pas, pendant un temps déterminé, nécessaire à la subsistance de la famille;

« Qu'à cet égard, il est constaté et déclaré, dans l'espèce, par l'arrêt attaqué: 1° que la majeure partie des deux sommes de 1,800 fr. et de 545 fr. avait été empruntée pour faire des augmentations et réparations à l'immeuble dotal, destination qui avait été réalisée, et que les emprunts dont il s'agit ont été des actes d'une sage administration; 2° qu'il n'était pas justifié que les mariés Ribard eussent besoin du revenu de ladite maison pour la subsistance de la famille jusqu'à l'extinction des obligations au payement desquelles ces revenus avaient été affectés;

« Attendu qu'une telle appréciation, qui rentrait exclusivement dans les attributions de la Cour d'appel, ne peut donner ouverture à cassation ; — Rejette. »

Du 3 juin 1839. — Ch. civ.

1° ACTION POSSESSOIRE. — VARECH. — JOUISSANCE PÉRIODIQUE. — DÉLIBÉRÉ. — 2° MATIÈRES SOMMAIRES. — 3° DÉPENS. — LIQUIDATION.

1° *Le droit de recueillir le varech existant sur un rocher qui fait partie des rivages de la mer, peut être l'objet d'une action possessoire de la part d'une commune, autre que celle vis-à-vis du territoire de laquelle le rocher est situé.* (C. proc., 23.) — *En accueillant une telle demande, les juges ne commettent ni violation des dispositions qui attribuent la propriété du varech à la commune limitrophe*(1). (Ordonnance de 1681, tit. 10, art. 1 et 3; arrêté du 18 therm. an x) *ni violation d'un arrêté administratif qui aurait reconnu ce droit de propriété en faveur de la même commune* (LL. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13)... *ni violation du principe d'imprescriptibilité des rivages de la mer.* (C. civ., 313, 2226.)

Lorsqu'une chose n'est pas susceptible d'une jouissance continue, mais seulement périodi-

(1) *V.* cependant *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 547.

que (par exemple, lorsque la jouissance porte sur la récolte de certains produits qui ne se manifestent qu'à intervalles, comme le varech qui croît sur les rivages de la mer), la possession du droit de faire cette récolte est continue et non interrompue, dans le sens de la loi, si elle a été faite toutes les fois qu'elle était possible et qu'il y avait lieu de la faire (1). (Code civ., 2229.)

2° *Les affaires sommaires peuvent, comme les affaires ordinaires, être mises en délibéré sur rapport* (2). (C. proc., art. 93, 94, 405.)

3° *Le défaut de liquidation des dépens dans un jugement ou arrêt prononçant en matière sommaire n'est pas une cause de nullité de cet arrêt ou jugement : il s'ensuit seulement que la partie qui a gagné son procès, et qui sera obligée de lever un exécutoire de ces dépens, ne sera pas fondée à réclamer de son adversaire le coût de cet acte* (3). (C. proc., 543.)

Le territoire de la commune de Siouville et celui de la commune de Flamanville sont limitrophes et touchent tous deux au rivage de la mer. En face de ces deux territoires, vers la pleine mer, est situé un rocher appelé *Pouque-Morue*, et produisant, en assez grande abondance, l'herbe marine connue sous le nom de varech.

En 1832, les habitants de Flamanville, prétendant être en possession plus qu'annale du droit de recueillir le varech qui croît sur ce rocher, possession dans l'exercice de laquelle ils avaient été troublés par les habitants de Siouville, formèrent contre cette commune une action en complainte devant le juge de paix. — La commune de Siouville se défendit en soutenant avoir toujours eu la possession exclusive de la récolte du varech. — Il est à remarquer que l'un et l'autre commune alléguait pareillement que le rocher de la *Pouque-Morue* était situé vis-à-vis son territoire.

10 août 1832, sentence du juge de paix qui, après enquête, adjuge la possession à la commune de Flamanville.

Appel, et le 16 avril 1834, jugement du tribunal civil de Cherbourg qui, après un délibéré sur rapport ordonné par jugement du 11 mars précédent, infirme la sentence du juge de paix, et maintient la commune de Siouville dans la possession du rocher de la *Pouque-Morue*.

POURVOI en cassation de la part de la commune de Flamanville. — *Premier moyen* : — Violation des art. 404, 405, 116, 543, C. proc., et fausse application des art. 93 et 94 du même Code, d'une part, en ce que s'agissant d'une affaire sommaire, le tribunal aurait irrégulièrement procédé en mettant par son jugement du 11 mars 1834 la cause en délibéré sur rapport, mode de procéder qui, suivant la demanderesse, n'est autorisé qu'en matière ordinaire; d'autre part, en ce que le jugement définitif du 16 avril 1834, qui adjuge les dépens à la commune de Siouville, n'en contient pas la liquidation.

Deuxième moyen : — Excès de pouvoir et violation des règles de la compétence et des lois des 24 août 1790 et 16 fruct. an III, qui posent le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Ce moyen était pris de ce qu'un arrêté du conseil de préfecture du 30 janv. 1829, lequel détermine les effets d'une nouvelle délimitation cadastrale des communes, ayant décidé que la commune de Flamanville continuerait de recueillir le varech sur les rochers bordant son ancien territoire, le jugement attaqué n'avait pu, sans contrevenir à ce qui avait été précédemment jugé par l'autorité administrative, décider que la commune de Siouville était seule en possession du droit de récolter le varech.

Troisième moyen : — Violation des art. 647, C. civ.; des art. 1, 3, 4, tit. 10 de l'ordonn. de 1681; de l'ordonn. du 30 mai 1731 et de l'arrêté des consuls du 18 therm. an X, qui attribuent aux paroisses la récolte du varech, *à l'endroit de leur territoire*, en ce que le jugement attaqué a adjugé à la commune de Siouville la récolte du varech qui croît sur un rocher situé vis-à-vis le territoire de la commune de Flamanville.

Quatrième moyen : — Violation des art. 23, C. proc., 538 et 2226, C. civ., en ce que le tribunal de Cherbourg a, par son jugement, maintenu la commune de Siouville, non pas seulement dans le droit de récolter le varech qui croît sur le rocher de la *Pouque-Morue*, mais dans la possession même de ce rocher, bien que faisant partie des rivages de la mer, et par suite du domaine public, il ne pût constituer une propriété privée.

Cinquième moyen : — Violation des art. 23, C. proc., et des art. 691 et 2229, C. civ., en ce que la récolte du varech n'ayant lieu qu'à certaines époques séparées par des intervalles plus ou moins longs, et par suite ne constituant pas une possession continue et permanente, telle

(1) En principe, pour déterminer le caractère d'une possession, pour décider si elle est ou non continue dans le sens légal, il faut surtout avoir égard au genre de possession dont la chose est susceptible. Les marques de la possession sont différentes, suivant la diversité de nature des choses auxquelles elle s'applique. — *V.* Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 7, sect. 1re, n° 4, et Troplong, *des Prescriptions*, n° 338 et suiv. — *V.* aussi Cass., 8 janv. 1835, et Nancy, 23 avril 1834.

(2) Carré, n° 418, note 2, et Berriat, p. 171, note 2, éd. belge de 1839, sont d'un avis contraire. — Mais ils sont victorieusement réfutés par Locré, *Esprit du Code de proc.*, t. 2, p. 101. « A moins, dit cet auteur, de vouloir que la justice prononce en aveugle, il est impossible de refuser à tel tribunal que ce soit la faculté d'examiner à loisir les pièces dont une lecture rapide ne lui permet point de saisir les rapports et l'ensemble, et de commettre un de ses membres pour lui en rendre compte : ce n'est pas là une instruction écrite, puisque la défense ne se fait point par écrit. » Telle est aussi l'opinion de Boncenne, ch. 6, n° 76, et de Bioche, t. 2, p. 25, n° 7. Nous pouvons ajouter que, dans la pratique, les tribunaux n'hésitent jamais à ordonner le délibéré sur rapport, quand l'affaire, quoique d'une nature sommaire, est compliquée et qu'ils ne se croient pas suffisamment éclairés.

(3) *V.* Cass., 7 janv. 1829 et 21 mai 1830.

qu'elle puisse devenir le fondement d'un droit de propriété, le jugement attaqué n'avait pu, sans violer les dispositions législatives invoquées, maintenir la commune de Siouville dans la jouissance du droit de récolter le varech, en vertu d'une possession qui ne réunissait pas les conditions requises par la loi pour qu'elle fût utile et efficace.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première branche du premier moyen : — Attendu que l'art. 405, Code proc., ni aucun autre texte de loi, n'interdit aux juges, en matière sommaire, la faculté d'éclairer leur conscience par un délibéré sur rapport; que cette faculté, consacrée par les articles 93 et 94, C. proc. civ., n'est, ni par sa nature, ni par ses effets, restreinte aux matières ordinaires; que les parties sont, d'après le dernier de ces articles, tenues d'exécuter le jugement qui ordonne le délibéré sur rapport, sans qu'il soit besoin de le lever et signifier, et sans sommation; qu'ainsi, le jugement du 11 mars 1834, en ordonnant le délibéré sur rapport, et le jugement du 16 avril suivant, en statuant après délibéré sur rapport, le tout en matière sommaire, n'ont ni faussement appliqué les articles 93 et 94, C. proc. civ., ni violé les articles 116, 404 et 405 du même Code;

« Sur la seconde branche du même moyen : — Attendu que si, aux termes de l'art. 543, Code proc. civ., la liquidation des dépens en matière sommaire doit être faite par le jugement qui les adjuge, aucune disposition de loi ne frappe de nullité le jugement dans lequel cette liquidation n'est pas insérée; qu'il en résulte seulement que la partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu ne pourrait réclamer les frais de règlement de la taxe à laquelle elle serait obligée de faire procéder ultérieurement, et notamment de l'exécutoire qu'elle devrait lever; qu'ainsi, l'omission de la liquidation des dépens, dans le jugement du 16 avril 1834, ne saurait présenter contre ce jugement une ouverture de cassation, et ne constitue pas la violation des art. 404, 405 et 543, C. proc. civ.

« Sur le moyen tiré de la violation des règles de compétence, de l'art. 13 du tit. 2 de la loi des 16-24 août 1790, et de la loi du 16 fruct. an III : — Attendu que l'arrêté du conseil de préfecture du 30 janv. 1829, lequel même, selon la commune de Siouville, ne s'appliquerait pas au rocher litigieux, n'a eu pour but que de déterminer les effets de la réunion cadastrale, et a décidé uniquement que cette réunion ne devant porter aucune atteinte aux droits antérieurs de chaque commune, celle de Flamanville avait conservé le droit exclusif de recueillir le varech sur les rochers bordant son ancien territoire; que, pour repousser l'action possessoire de la commune de Flamanville, celle de Siouville ne se fondait pas sur une possession ou un droit résultant de la nouvelle délimitation cadastrale, mais sur un droit et une possession à tout autre titre; qu'ainsi, en retenant la connaissance de l'affaire et en y statuant, le tribunal de Cherbourg n'a ni commis d'excès de pouvoir, ni méconnu les règles de la compétence, ni violé les articles de loi précités;

« Sur le moyen tiré de la violation des articles 717, C. civ., 1 et 3 de l'ordonnance sur la marine du mois d'août 1681, de la déclaration du 30 mai 1731, et de l'arrêté du 18 therm. an X : — Attendu que les parties étaient contraires en fait sur le point de savoir quelle était celle des deux communes vis-à-vis le territoire de laquelle était situé le rocher litigieux; que le jugement attaqué n'a pas résolu et n'avait pas nécessairement à résoudre cette question, puisque le tribunal n'était saisi que d'une action possessoire; qu'en appréciant les faits de possession, en rejetant comme non justifiée l'action possessoire de la commune de Flamanville, et même en maintenant celle de Siouville en possession, le jugement attaqué n'a pas méconnu le droit exclusif des habitants de chaque commune riveraine de la mer de recueillir le varech sur les rochers bordant son territoire, et n'a point, par conséquent, violé les dispositions législatives précitées;

« Sur le moyen tiré de l'art. 23, C. proc. civ., combiné avec les art. 538 et 2226, C. civ. : — Attendu que le débat ne portait pas sur la possession du rocher litigieux, en tant que cette possession se serait rattachée à un droit de propriété sur le rocher lui-même; qu'il ne s'appliquait donc pas au rivage de la mer, déclaré, par par l'art. 538 précité, dépendance du domaine public, et non susceptible de propriété privée, conséquemment hors du commerce et imprescriptible; que, borné à la jouissance de la récolte du varech, ce débat était étranger au domaine public, dont les droits n'ont pas été méconnus, et dont, au surplus, il n'appartenait pas à la commune de Flamanville de stipuler les intérêts et d'exercer les actions; qu'ainsi, en statuant sur une action possessoire relative à la récolte du varech, et en accordant, d'après l'appréciation qu'il a faite des actes de possession, le bénéfice de la maintenue possessoire à la commune de Siouville, le jugement attaqué n'a pas commis d'excès de pouvoir et n'a pas violé les articles de loi précités;

« Sur le dernier moyen tiré de la violation du même art. 23, C. proc. civ., combiné avec les art. 691 et 2229, C. civ. : — Attendu que le droit de recueillir le varech sur le rivage de la mer ne constitue pas une servitude, puisqu'il n'y a ni fonds servant, ni fonds dominant; que, dès lors, l'art. 691, C. civ., est inapplicable; — Attendu que la possession s'exerce suivant la nature de l'objet auquel elle s'applique; que la possession qui ne peut se manifester qu'à de certains intervalles par des faits distincts plus ou moins séparés, n'en est pas moins continue par cela seul qu'elle a été exercée dans toutes les occasions et à tous les moments où elle devait l'être, et qu'elle n'a point été interrompue soit par la cessation absolue des actes, soit par des actes contraires ou émanés de tiers; — Attendu que la récolte annuelle du varech constitue une possession continue, lorsqu'elle n'a été ni troublée ni interrompue aux époques où elle a dû se faire; qu'en fait, le jugement attaqué reconnaît

en faveur de la commune de Siouville la possession plus qu'annale, avec les caractères déterminés par la loi; qu'en la maintenant dans sa possession, il n'a pas violé les articles de la loi précités; — Rejette, etc. »

Du 5 juin 1839. — Ch. civ.

1° REQUÊTE CIVILE. — DÉLAI. — DOL. — MOYEN NOUVEAU. — RESCINDANT. — RESCISOIRE. — 2° FRUITS. — RESTITUTION. — COMPTE. — 3° DOL. — EXÉCUTION VOLONTAIRE.

1° *Le délai de trois mois pour la requête civile fondée sur le dol ne court contre le mineur que du jour où, depuis sa majorité, il a eu connaissance du dol.* (C. proc., 484, 488.)

Les juges du fait sont investis d'un pouvoir souverain pour décider si les faits allégués comme constituant un dol personnel présenté comme ouverture de requête civile, ont ou n'ont pas ce caractère (1).

En matière de requête civile, lorsque la consultation préalable de trois avocats, ainsi que la requête signifiée à la partie, spécifie le dol personnel comme une des ouvertures de la requête civile, les juges peuvent, sans contrevenir à l'art. 499, *C. proc., qui défend de discuter aucun moyen autre que les ouvertures de requête civile énoncées dans la consultation, se fonder, pour admettre la requête, sur le dol pratiqué par le défendeur lui-même, tandis que la consultation et la requête ne parlaient que du dol pratiqué par son auteur.*

Le jugement qui admet une requête civile ne cumule pas le rescindant et le rescisoire, par cela seul qu'il autorise le demandeur à reprendre la propriété et jouissance des biens possédés par le défendeur en vertu du jugement rétracté, alors que cette autorisation n'est que provisoire, et que par un jugement postérieur rendu sur le rescisoire, ou sur le fond, il prononce définitivement quant à la propriété de ces biens. (C. proc., 501, 502.)

Le défendeur à la requête civile qui, après l'admission de la requête, a plaidé au fond avant que le jugement d'admission de cette requête n'ait été levé et signifié, n'est pas recevable à se plaindre de ce défaut de signification, et à prétendre que le fond ne peut être jugé qu'après que cette signification aura eu lieu. (Code proc., 502.)

2° *Les juges peuvent, alors que l'admission d'une requête civile et la rétractation du jugement attaqué ont remis les parties dans le même état qu'avant ce jugement, ordonner la restitution des fruits perçus en vertu de ce même jugement, sans qu'il soit nécessaire de constater préalablement qu'ils ont été perçus de mauvaise foi* (2). (C. civ., 549, 550.)

Les juges d'appel qui, après avoir rétracté sur requête civile un précédent arrêt, ordonnent la restitution des fruits perçus en conséquence de cet arrêt, peuvent, au lieu de renvoyer la reddition du compte de ces fruits devant le tribunal de première instance, retenir eux-mêmes la connaissance de ce compte (3).

3° *L'arrêt qui annule pour cause de dol un acte exécuté volontairement par celui qui en demande la nullité, constate suffisamment que l'exécution elle-même a été provoquée par des faits de dol et de fraude, alors qu'il énumère des circonstances desquelles il résulte que le dol a été continué depuis l'acte dont l'annulation est prononcée.* (C. civ., 1116, 1338.)

La demoiselle de Marcillac avait attaqué par voie de requête civile un arrêt rendu par la Cour de Montpellier, le 16 mai 1823, à son préjudice et au profit des sieurs de Goyon, arrêt qui maintenait un accord ou transaction du 6 niv. an XIV, passé entre la dame de Marcillac et de Laqueuille, auteurs respectifs des parties, sur leurs droits successifs dans l'hérédité de la dame de Laqueuille, mère commune de la dame de Marcillac et de de Laqueuille.

Cette requête civile était fondée sur un dol personnel imputé à de Laqueuille, et continué par les sieurs de Goyon, ses représentants, lequel dol consistait dans la falsification d'un compte de tutelle, présenté en 1777 par la dame de Laqueuille, la mère, compte qui avait servi de base au traité du 6 niv. an XIV, et par suite à l'arrêt du 16 mai 1823 qui le maintenait.

Cette ouverture de requête civile a été admise par arrêt de la Cour de Montpellier du 23 fév. 1838, en conséquence duquel ont été rendus deux arrêts de la même Cour, le 15 mars 1838, le premier refusant de surseoir au jugement du fond, quoique l'arrêt de rescindant ou d'admission de la requête civile n'eût pas encore été signifié; le second prononçant sur le fond.

POURVOI en cassation de la part des sieurs de Goyon contre ces trois arrêts.

Premier moyen : — Violation de l'art. 488, C. proc., et fausse application de l'art. 484 du même Code, en ce que la Cour de Montpellier a déclaré la demoiselle de Marcillac recevable à se pourvoir par requête civile contre l'arrêt du 16 mai 1823, bien que le dol personnel qui servait d'ouverture à cette voie de recours eût été connu de son tuteur plus de trois mois avant la signification de la requête civile, sous prétexte que le délai de trois mois n'avait pas couru contre la demoiselle de Marcillac à partir de la connaissance que son tuteur avait pu avoir du dol commis à son préjudice, mais seulement à partir de la connaissance personnelle qu'elle en avait acquise elle-même depuis sa majorité. — On soutenait sur ce point que l'art. 488, C. proc., qui fait courir le délai de la requête civile à partir de la découverte du dol, est général et ne distingue pas entre le cas où ce délai court contre un mineur de celui où il court contre un majeur, et que si l'art. 484 du même Code dispose que le délai de trois mois ne court contre les mineurs qu'à partir de la signification qui

---

(1) *V.* Rennes, 2 janv. 1819, et Cass., 13 fév. 1838.
(2) Mais *voy.* Cass., 24 juill. 1839.

(3) *V.* anal., *en sens contraire*, Cass., 26 février 1838.

leur est faite du jugement ou arrêt depuis leur majorité, cet article est uniquement applicable au cas qu'il prévoit, c'est-à-dire à celui où le délai de la requête civile court à partir de la signification du jugement.

Deuxième moyen : — Violation de l'art. 481, § 1er, C. proc., en ce que les faits admis par la Cour comme constituant un dol personnel n'auraient pas en le caractère que l'arrêt attaqué leur attribue.

Troisième moyen : — Violation de l'art. 499, C. proc., aux termes duquel aucun moyen autre que les ouvertures de requête civile énoncées en la consultation ne peut être discuté à l'audience ou par écrit, en ce que la Cour de Montpellier, pour rétracter l'arrêt de 1823, s'est fondée non-seulement sur le dol de Laqueuille, relevé dans la consultation et dans la requête, mais aussi sur le dol des sieurs de Goyon, ses représentants, relevé pour la première fois dans des conclusions prises à l'audience.

Quatrième moyen : — Violation des art. 501 et 502, C. proc., en ce que la Cour, par son arrêt de rescindant ou d'admission de la requête civile, a autorisé la demoiselle de Marcillac à se mettre immédiatement en propriété et jouissance des biens détenus par les sieurs de Goÿon en vertu de l'arrêt de 1823, ce qui était statuer en même temps sur le rescisoire ou sur le fond, bien qu'il résulte des art. 501 et 502 que le rescindant et le rescisoire ne peuvent jamais être cumulés. Il est vrai que la Cour a ensuite statué par un arrêt distinct sur le rescisoire; mais il est évident, disaient les demandeurs, que ce second arrêt n'était que de pure forme et ne corrigeait pas le vice du premier.

Cinquième moyen : — Violation des art. 549 et 550, C. civ., en ce que l'arrêt sur le rescisoire a condamné les sieurs de Goyon à restituer les fruits perçus par eux en minorité depuis l'arrêt de 1823, bien que, à raison de leur état de minorité, ils dussent être réputés de bonne foi, alors surtout que la Cour ne constatait pas, en fait, la mauvaise foi de leur tuteur.

Sixième moyen : — Violation des art. 526, 529 et 530, C. civ., et fausse application de l'article 129, C. proc., en ce que la Cour, en ordonnant une restitution de fruits, dont il devait être rendu compte, a renvoyé les parties pour les débats de ce compte qui constituait une instance nouvelle, non devant le tribunal de première instance, mais devant un des magistrats de la Cour.

Septième moyen : — Violation des art. 147 et 502, C. proc., et fausse application de l'article 186 du même Code, en ce que l'arrêt sur le rescisoire a été rendu avant que l'arrêt de rescindant eût été levé et signifié aux défendeurs à la requête civile, et cela sous prétexte qu'en plaidant au fond sur le rescisoire, sans opposer le défaut de signification de l'arrêt du rescindant, les défendeurs avaient couvert la nullité, bien que d'après l'art. 186 les défenses au fond n'aient pour effet de couvrir que les exceptions dilatoires, et que le défaut de signification de l'arrêt du rescindant constituât une exception péremptoire.

Huitième moyen : — Violation des art. 1116 et 1338, C. civ., en ce que l'arrêt de rescisoire avait annulé le traité du 6 niv. an XIV comme entaché de dol et de fraude, bien qu'il reconnût que ce traité avait été volontairement exécuté, et qu'il ne décidât pas que cette exécution avait été, comme le traité lui-même, l'œuvre du dol et de la fraude.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, relatif à la fin de non-recevoir proposée contre l'admission de la requête civile : — Considérant qu'en matière de dol personnel, d'après les dispositions du Code de procédure, le délai de trois mois pour la requête civile ne court contre le mineur que du jour où la pièce constituant le dol a été connue par écrit par le mineur depuis sa majorité; que l'art. 488, même Code, ne déroge pas à ce principe; — Que l'arrêt constate, en fait, que la demoiselle Marcillac n'a eu connaissance du compte de tutelle de 1777 que par la signification qui lui a été faite de l'intégralité de ce compte de tutelle le 12 janv. 1836, et que la requête civile a été introduite avant l'expiration des trois mois depuis sa majorité;

« Sur le deuxième moyen :—Considérant que, pour admettre la requête civile résultant du dol personnel du marquis de Laqueuille, auteur des demandeurs, l'arrêt s'est fondé sur ce que pour déterminer la dame de Marcillac à signer l'acte de 1805, ce dol résultait : 1° de l'envoi fait par le marquis de Laqueuille à ladite dame de Marcillac d'un simple extrait de ce compte de tutelle de 1777, incomplet, infidèle, avec des intercalations de la main même dudit marquis de Laqueuille; 2° de la retenue par lui faite des pièces annexes de ce compte et de cette justification; 3° et des faits de la correspondance qui ont accompagné cet envoi, faits que la Cour a appréciés souverainement;

« Sur le troisième moyen : — Considérant que la consultation des avocats de Montpellier spécifie le dol personnel comme une des ouvertures de la requête civile, et que l'arrêt s'étant fondé sur ce dol, ce moyen n'est pas justifié en fait;

« Sur le quatrième moyen : — Considérant qu'il n'y a pas eu cumul du rescindant et du rescisoire; — Que la Cour a statué sur l'un et sur l'autre par deux arrêts différents ;—Qu'ainsi, les art. 501 et 502, C. civ., n'ont pas été violés ;

« Sur le cinquième moyen: — Considérant que l'arrêt, en remettant les parties au même et semblable état où elles étaient avant l'arrêt de 1823, a dû, comme conséquence nécessaire, ordonner la restitution des fruits; — Qu'ainsi, il n'y a pas eu violation des art. 549 et 550, C. civ.;

« Sur le sixième moyen : — Considérant que la restitution des fruits se rattachant au fond même, la Cour a pu, sans violer les articles invoqués, ordonner l'exécution de son arrêt devant un commissaire pris dans son sein;

« Sur le septième moyen: — Considérant que la Cour, ayant renvoyé à une audience spéciale

pour prononcer sur le rescisoire, les demandeurs ont conclu et plaidé au fond; que la Cour, en les déclarant non recevables, n'a donc point violé les articles invoqués;

« Sur le huitième moyen : — Considérant que, pour rétracter l'arrêt de 1823, conséquence nécessaire, aux yeux de la Cour, de l'annulation de l'acte de 1805, annulation fondée sur le dol personnel du marquis de Laqueuille, résultant de l'envoi à la dame de Marcillac d'un simple extrait du compte de tutelle de 1777, infidèle, tronqué, sans pièces annexes et justificatives, et des autres faits relevés dans l'arrêt qui a admis la requête civile, l'arrêt attaqué déclare en fait, indépendamment de ces motifs généraux, que, dans l'instruction qui avait précédé l'arrêt de 1823, les demandeurs avaient persisté à ne présenter que cet extrait de compte de tutelle, incomplet, infidèle et tronqué; que ce dol, perpétué par eux, avait été le motif impulsif qui avait déterminé les magistrats lors de l'arrêt de 1823; que tous ces actes, faits et circonstances ont été appréciés par la Cour, et que celle-ci a pu se dispenser par là de déclarer que l'exécution était le fruit du dol; — Rejette. »

Du 5 juin 1839. — Ch. req.

INDIVISION. — Jouissance commune. — Partage. — Licitation. — Usine (journées d').

La convention par laquelle des copropriétaires établissent entre eux une jouissance alternative de la propriété commune ne fait pas cesser l'indivision. — Spécialement : les copropriétaires d'une usine qui sont convenus de jouir alternativement de l'usine pendant un certain nombre de jours proportionnel à leur droit dans la chose commune, ne cessent pas pour cela d'être dans l'indivision. — En conséquence, un tel mode de jouissance ne fait pas obstacle à la demande en licitation de la propriété (1). (C. civ., 815.)

Les héritiers de Broglie, Grandladen et les frères Zeller sont propriétaires d'une scierie dite de *Brükel-Sagen*, située dans le département du Haut-Rhin.

Il paraît que depuis une époque déjà ancienne, la jouissance de cette usine avait été réglée entre les copropriétaires de manière que chacun eût la jouissance d'un certain nombre de jours de travail, alternativement.

En 1831, les parties sont convenues de consolider cet état de choses; et par acte du 7 mai, dans lequel les propriétaires de la scierie disent vouloir en *régler définitivement* le mode de jouissance, il a été arrêté que les frères Zeller, propriétaires des 43/56 auraient 10 jours 3/4 sur 14; les héritiers de Broglie, propriétaires de 9/56, 2 jours 1/4, et Grandladen, propriétaire de 4/56, 1 jour. — Il était ajouté que les frais de réparation et d'entretien seraient supportés par les parties *dans la proportion de la division de la propriété*.

Cette convention reçut son exécution pendant quelques années; mais en 1836, les frères Zeller ont fait assigner leurs copropriétaires devant le tribunal de Belfort, pour voir ordonner, attendu que la scierie était impartageable, qu'il serait procédé à sa licitation.

Les héritiers de Broglie et Grandladen se sont opposés à cette demande : ils ont soutenu que la propriété de l'usine étant déjà partagée entre ses différents propriétaires, au moyen de l'attribution d'un certain nombre de journées de jouissance, il n'y avait pas lieu de recourir à une licitation.

Mais le 13 déc. 1836, un jugement du tribunal de Belfort, dont les motifs font suffisamment connaître les systèmes respectifs des parties, a ordonné la licitation de l'usine : — « Attendu, porte ce jugement, que les parties, soit par transmission héréditaire, soit par contrat de vente, sont devenues propriétaires dans une proportion inégale de journées ou portions de journées dans une scierie située sur le finage de Reimbach; que le droit à la chose qualifiée journée emporte nécessairement, non-seulement la faculté de jouir de l'usine pendant un temps déterminé, mais aussi la propriété indivise tant sur la chute d'eau que sur le sol sur lequel reposent l'usine et ses dépendances, et sur les ustensiles et agrès; — Attendu que, pour faire décider que la division de la chose était déjà opérée, les défendeurs se prévalent de la convention du 7 mai 1831, dans laquelle il est dit que les frais d'entretien et de réparation de l'immeuble seront supportés dans la proportion de la division de la propriété; — Que, dans le contrat, il faut plutôt chercher la commune intention des parties contractantes que s'arrêter au sens littéral des termes; — Qu'en suivant cette règle, tracée pour l'interprétation des contrats, on s'aperçoit facilement que le but de cet acte du 7 mai 1831 n'a été que de régler la jouissance de l'immeuble; que ce but y est même énoncé en termes positifs, et que si l'adverbe *définitivement* a été ajouté à ce verbe *régler*, ce mot n'est que l'expression de la volonté formelle des parties contractantes, lors de la passation de l'acte, pour tout ce qui a rapport à cet acte, mais renferme si peu un engagement qui doive durer indéfiniment, que les mêmes parties reconnaissent plus bas qu'il pourrait être fait de nouveaux change-

(1) Cette décision, qui nous semble parfaitement conforme aux principes du droit, est d'un grave intérêt pour l'Alsace et les Vosges, où un grand nombre d'usines, surtout des scieries, sont ainsi divisées quant à la jouissance, et indivises quant à la propriété. Cet état de choses présente aux petits propriétaires de bois, dont le plus grand nombre est aussi propriétaire de ce qu'on nomme dans le pays des *journées d'usine*, l'avantage de scier eux-mêmes, et d'exploiter ainsi à peu de frais. Or, on doit reconnaître que la licitation autorisée par l'arrêt que nous recueillons est de nature à mettre fin à cet état de choses, puisqu'elle tend à placer les scieries entre les mains des grands propriétaires seuls, ce qui n'arriverait peut-être pas sans dommage pour ce genre d'industrie. — *V.* au surplus, dans le sens du principe consacré ici par la Cour de cassation, deux précédents arrêts en date des 25 fév. 1813 et 31 janvier 1838.

ments dans le mode de jouissance, à l'expiration d'on certain délai; — Attendu que le principe posé par l'art. 815, C. civ., est une règle générale qui s'étend à toutes choses indivises; qu'il n'est modifié que pour les sociétés de commerce ou pour celles qui sont l'objet du tit. 9, liv. 3, du C. civ.; qu'il est encore sans application aux choses absolument indivisibles, comme les servitudes réciproques établies sur des fonds pour d'autres fonds divers, ou bien dans le cas spécialement prévu par l'art. 664 du même Code : et l'espèce actuelle ne se trouve dans aucune de ces exceptions; — Attendo que si on voulait voir dans l'acte du 7 mai une convention de suspendre le partage pendant un certain temps, cette convention ne pourrait être exécutoire au delà de cinq années, et que ce terme serait écoulé... »

Appel de la part des héritiers de Broglie et consorts; mais le 23 juin 1858, arrêt de la Cour de Colmar qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation pour violation des art. 815, 816 et 827, C. civ. — On disait pour les demandeurs : Il résulte des art. 815, 816 et 827, C. civ., que la licitation n'est admise qu'autant que la chose commune est impartageable. Si elle est susceptible de partage, et à plus forte raison si elle est partagée de manière qu'il n'y ait pas indivision, il ne peut y avoir lieu à licitation. La licitation doit en effet être rigoureusement restreinte au cas où le partage est absolument impossible, et où il y a indivision réelle; car elle tend à forcer un propriétaire à convertir en argent une propriété qu'il préférerait garder en nature, et elle constitue une véritable expropriation. — Or, dans l'espèce, non-seulement la propriété de la scierie dont il s'agit est d'une nature partageable, mais, de plus, il y a division et partage entre les propriétaires. En effet, cette scierie a toujours été, depuis son établissement, partagée en quatorze journées d'exploitation; et ce partage porte sur la propriété même, qui a été ainsi fractionnée en quatorze parties égales, conférant les mêmes droits, mais essentiellement distincts les uns des autres. Cela est tellement vrai que ces parties de propriété ou journées se sont constamment transmises à titre héréditaire ou par voie d'aliénation, et que cet état de division s'est toujours maintenu sans qu'il soit jamais venu dans l'idée d'aucun propriétaire de le faire cesser par voie de licitation. L'acte du 7 mai 1831 n'a fait que consacrer définitivement cet état de choses, qui est conforme à ce qui existe depuis des siècles pour toutes les scieries de l'Alsace et des Vosges. La division existant déjà, il n'y a donc pas lieu à licitation. — C'est vainement que l'arrêt attaqué oppose que la division en quatorze journées n'est qu'une division de la jouissance et non de la propriété, laquelle consisterait dans le cours d'eau, dans le sol, dans les bâtiments et les ustensiles de l'usine. En effet, le cours d'eau, le sol, les bâtiments, les ustensiles, ne constituent pas la propriété de l'usine; ils ne sont que les accessoires de cette propriété : ce qui le prouve, c'est que ces différentes choses n'ont jamais formé l'objet d'un contrat d'acquisition d'une partie de la scierie, et qu'on n'a jamais acheté qu'un certain nombre de journées d'exploitation. Ce qui le prouve encore, c'est que celui qui serait propriétaire des quatorze journées d'exploitation aurait sans contredit la propriété de la scierie tout entière, du droit d'exploiter, comme des objets dont elle se compose; d'où il faut nécessairement conclure que ce sont les journées qui constituent la véritable propriété, et que le reste n'en est que l'accessoire. Si donc le cours d'eau, les bâtiments sont des accessoires de la propriété, il est évident alors que cette propriété est divisée, que l'indivision des accessoires ne peut être une cause de licitation; car il est de principe reconnu que toutes les fois qu'un objet est un accessoire et une dépendance tellement nécessaire à l'exploitation de plusieurs propriétés séparées, que sans sa possession ou sa jouissance commune, les propriétés principales seraient de nul usage ou d'un usage notablement détérioré, il y a exception à la règle qui, au cas d'indivision, autorise la licitation ou le partage : c'est ce que décide la loi 19, ff., *de communi dividundo*; et c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 10 déc. 1823. — La scierie qui fait l'objet du procès et toutes celles qui sont dans le même cas constituent un genre de propriété semblable en tous points à celle des maisons dont les étages sont possédés par des propriétaires différents : les gros murs, le vestibule, l'escalier, la toiture sont en commun; chacun contribue à leur entretien. Et cependant on ne contestera pas que, dans ce cas, la propriété ne soit divisée entre les différents propriétaires de la maison (l'art. 664, C. civ., le reconnaît formellement), et qu'aucun propriétaire d'un des étages ne serait reçu à demander la licitation, sous prétexte d'indivision, de l'escalier ou autres accessoires. Pourquoi en serait il autrement au cas où il s'agit d'une propriété autre qu'une maison, mais qui se trouve dans des conditions tout à fait analogues? — On peut encore assimiler les usines divisées en journées de jouissance à celles (et le nombre en est grand) dont la propriété est divisée en actions au porteur : chaque actionnaire a en ce cas, dans la propriété de l'usine, une portion distincte et séparée, jusqu'à concurrence de son action, portion qu'il peut vendre, céder et transmettre comme bon lui semble. Ici encore le matériel de l'usine est en commun entre tous les actionnaires, et cependant aucun d'eux n'a le droit d'en provoquer la licitation. Donc, les scieries, comme les maisons ou les usines dont il vient d'être question, partagées en journées de jouissance, forment une propriété déjà divisée, et par suite ne peuvent être soumises à aucun partage ou licitation; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en ordonnant la licitation de la scierie qui fait l'objet du procès, a tout à la fois violé et faussement appliqué les art. 815, 816 et 817, C. civ.

Le conseiller rapporteur (Troplong), après avoir fait remarquer que l'arrêt attaqué lui paraissait avoir jugé en fait par voie d'interprétation de l'acte du 7 mai 1831, et rappelé que, en droit, la solution que cet arrêt a donnée à la

question de savoir si une division dans la jouissance constituait un partage de la propriété, était conforme à la jurisprudence de la Cour (voy. *supra*, à la note), a continué en ces termes : — « Pour ébranler cette jurisprudence, vous ne verrez peut-être pas une raison bien déterminante dans l'analogie que les demandeurs veulent établir entre le cas actuel et celui d'une maison partagée par étages entre divers propriétaires. — Dans cette dernière hypothèse, chaque étage forme une propriété distincte, un corps certain parfaitement séparé des autres étages. La maison est dès lors divisée et partagée d'une manière définitive et absolue. Chacun jouit privativement et en droit-soi, sans avoir rien à démêler avec son voisin. — A la vérité, quelques accessoires, tels que le toit, le vestibule, etc., restent en commun; mais ce sont des accessoires dont la qualité n'influe jamais sur le droit principal.

« Au contraire, le partage d'une usine par journées laisse subsister une communauté nécessaire sur l'usine même et sur chacune de ses parties. La jouissance est sans doute partagée : chacun ne jouit qu'à son tour; mais le sujet, le *substratum* sur lequel s'exerce la jouissance, ne reste-t-il pas indivis? Chacun des copropriétaires n'a-t-il pas un droit égal sur les bâtiments, sur les agrès, sur le sol et sur le cours d'eau? Ne conserve-t-il pas une jouissance promiscue sur la totalité de la chose et sur ses fragments matériels; sur le principal et sur l'accessoire? L'usine est-elle scindée en divers corps certains ayant chacun une existence distincte et séparée? Il n'est pas possible de le soutenir sérieusement. On a donc beau retourner sous toutes ses faces le sens de ce droit appelé *journées d'usine* en Alsace et dans les Vosges, on n'arrivera jamais à établir d'une manière solide qu'il ne se lie pas intimement à une propriété existante sur la chose entre tous les cointéressés. Ce mot *journées d'usine* n'est même, à vrai dire, qu'une locution métaphorique pour désigner cette position particulière de communistes qui ont divisé leur jouissance par *jour*, mais qui ont voulu rester dans l'indivision en ce qui concerne la propriété de l'usine. Supposez par la pensée que la scierie fût susceptible d'une division matérielle, et qu'elle fût partagée en autant de scieries diverses qu'il y a de copropriétaires... Il ne serait plus question de *journées d'usine;* chacun aurait une scierie à lui, dont il jouirait absolument, et quand il lui plairait. Pourquoi donc est-on forcé de parler de *journées d'usine?* Pourquoi a-t-on recours à cette phrase figurée? Ce n'est, je le répète, que pour définir ce mélange de partage quant à la jouissance, et d'indivision quant à la propriété, qui caractérise la possession des scieries dans presque toutes les vallées des Vosges. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que le partage d'une usine par journées d'exploitation laisse subsister une communauté nécessaire sur la propriété même de l'usine et sur chacune de ses parties; que la jouissance est sans doute partagée, puisque chacun ne jouit qu'à son tour: mais que la chose sur laquelle s'exerce cette jouissance reste indivise, de telle sorte que chaque copropriétaire a un droit égal sur le sol, sur le cours d'eau, etc., et conserve, en un mot, une jouissance promiscue, et sur la totalité de la scierie et sur ses fragments matériels, sur le principal et sur l'accessoire; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en décidant que la convention du 7 mai 1831, portant que chacun des copropriétaires de la scierie de Brükel-Sagen aurait un certain nombre de journées d'exploitation sur cinquante-six, avait eu exclusivement pour but de régler la jouissance de l'usine et non le partage de la propriété, n'a fait qu'appliquer à la contestation les véritables principes de la matière, et que sa décision à cet égard est d'autant plus inattaquable qu'il a fortifié les règles du droit par une interprétation de l'intention des parties qui échappe à toute censure; — Rejette, etc. »

Du 5 juin 1839. — Ch. req.

VOL. — PARENTS. — RECEL.

Le receleur d'objets soustraits frauduleusement par un parent ou allié au degré fixé par l'article 380, C. pén., est passible de la même peine qu'aurait encourue l'auteur du vol à raison des circonstances aggravantes dont le vol se trouve accompagné (telles que celles de nuit et de maison habitée); il n'est pas seulement punissable comme coupable de vol simple (1). (C. pén., 59, 62, 380.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu la demande en règlement de juges formée par le procureur général du roi près la Cour de Bordeaux, et les pièces jointes dans le procès instruit contre Jacques Raymond et Marie Mainvielle sa femme, inculpés d'avoir recélé une somme d'argent soustraite par la femme Curat à son mari, sachant que cette somme d'argent provenait de ladite soustraction; — Attendu qu'il résulte des pièces du procès que, dans la nuit du 19 au 20 août 1838, la femme Curat quitta le domicile de son mari, emportant avec elle une somme de 1,700 fr.; qu'elle remit immédiatement cette somme aux époux Raymond dont les instances et les suggestions avaient déterminé la soustraction dont il s'agit;... — Vu les art. 525 et suivants, C. inst. crim., sur les règlements de juges; — Vu aussi les art. 59, 62 et 380, n° 1, C. pén., et 214, C. inst. crim.;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, chambre des appels de police correctionnelle, que c'est du débat que sont sorties les deux circonstances aggravantes de la *nuit* et de la *maison habitée* qui auraient accompagné la soustraction frauduleuse dont les époux Raymond se seraient rendus complices par recélé; que ces circonstances de fait ne

(1) *V.* identique, Cass., 24 mars 1838. — *V.* aussi Cass., 8 oct. 1818 et 26 mars 1834; Carnot, art. 380, C. pén., n° 18.

tombent pas sous l'appréciation de la Cour de cassation, et ne peuvent dès à présent servir de base pour régler la compétence; — Mais attendu, en droit, que l'art. 59, C. pén., en posant le principe que les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit, établit une exception pour le cas où la loi en aurait disposé autrement; — Que si, d'après la disposition du premier alinéa de l'art. 380 dudit Code, les soustractions commises, soit par un époux au préjudice de l'autre ou de sa succession, soit par des descendants au préjudice de leurs ascendants ou réciproquement, soit par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu à aucune action criminelle; que, s'il résulte de là, en vertu du principe de l'art. 59, que les complices de ces soustractions doivent en général échapper à toute peine, néanmoins, le deuxième alinéa dudit art. 380 renferme une disposition spéciale, exceptionnelle et limitative qui, à l'égard des recéleurs ou de ceux qui ont appliqué à leur profit tout ou partie des objets soustraits, fait cesser le bénéfice de la disposition contenue dans le premier alinéa et les replace sous l'empire de l'art. 62, C. pén.; que, par conséquent, il résulte de la combinaison de ce dernier article avec l'art. 63 du même Code, que le recéleur, toutes les fois que le fait n'emporte pas la peine de *mort* ou une peine *perpétuelle*, doit être puni de la même peine que celle qui eût été applicable à l'auteur principal, si ce dernier n'en eût pas été préservé par le premier alinéa de l'art. 380 dudit Code; — Statuant sur la demande en règlement de juges précitée, sans s'arrêter à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bordeaux, en date du 3 déc. 1838, renvoie Jacques Raymond et Marie Mainvielle sa femme et les pièces du procès devant la Cour de Bordeaux, chambre des mises en accusation, pour, sur l'instruction déjà faite et d'après tout complément qu'elle ordonnera, s'il y a lieu, être statué sur la prévention et au cas de prévention suffisante, sur la compétence, conformément à la loi, etc. »

Du 6 juin 1839. — Ch. crim.

1° COUR D'ASSISES.—Démence.—Acte d'accusation. — Interrogatoire. — 2° Jury. — Démence.

1° *Pour reprendre les débats contre un accusé, après sursis au jugement pour cause de démence, il n'est pas nécessaire de lui signifier une seconde fois l'acte d'accusation, ni que le président de la Cour d'assises lui fasse subir un nouvel interrogatoire avant l'ouverture des débats* (1). (C. inst. crim., 242 et 293.)

2° *La déclaration de culpabilité portée par le jury contre un accusé est exclusive de toute idée de démence de sa part au moment du crime* (2).

Quelques mois après le sursis prononcé par la Cour d'assises, Gilbert ayant été repris et reconnu jouir de sa raison, la Cour de cassation a prononcé ainsi qu'il suit sur les moyens présentés à l'appui de son pourvoi.

ARRÊT.

« LA COUR;—Attendu qu'il est établi par la déclaration des hommes de l'art que Gilbert jouit actuellement de sa raison; — Que l'allégation de démence du condamné lors de sa présence aux premiers débats, est postérieure à son interrogatoire par le président de la Cour d'assises; — Attendu que la Cour, qui pouvait surseoir sans motiver le sursis, n'était pas tenue non plus de motiver la reprise des débats;

« Attendu qu'en reconnaissant la culpabilité de Gilbert, le jury a admis qu'au moment du crime Gilbert n'était pas en démence; — Rejette, etc. »

Du 6 juin 1839. — Ch. crim.

VOL. — Fausses clefs. — Maison habitée.

Pour que la peine des travaux forcés à temps puisse être légalement appliquée au vol commis avec fausses clefs, il faut qu'il soit déclaré formellement par le jury, que le vol a eu lieu dans une maison ou édifice habité ou servant à l'habitation (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 381, n° 4, et 384 C. pén.;

« Attendu que, d'après les dispositions combinées de ces articles, il faut, pour que la peine des travaux forcés soit encourue, qu'il soit déclaré que le vol commis avec fausses clefs l'a été dans une maison ou édifice habité ou servant à l'habitation;

« Attendu qu'il ne résulte pas de la question posée au jury, et résolue, que le vol à l'aide de fausses clefs l'ait été dans une maison ou édifice; que la peine de cinq ans de travaux forcés prononcée par l'arrêt attaqué manque donc de base légale;

« Que, si l'arrêt de renvoi ne mentionne pas cette circonstance, elle résulte de l'exposé des faits énoncés dans l'acte d'accusation, et pouvait toujours être posée comme résultat des débats; — Casse, etc. »

Du 6 juin 1839. — Ch. crim.

TÉMOINS.—Commune.— Habitant.— Intérêt.— Reproches.

Les habitants d'une commune sont ou non reprochables comme témoins dans un procès où la commune est partie, suivant que l'intérêt de ces habitants est plus ou moins direct et

---

(1) *V. Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 523; 1846, 1re part., p. 861.

(2) C'est un point de jurisprudence constant. — *V.* Cass., 26 oct. 1815, 17 janv. 1817, et 9 sept. 1825.

(3) *V.* conf. Cass., 27 juill. 1820. — *V.* aussi Cass., 13 oct. 1830.

personnel : à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine (1).

Il en est de même des habitants d'une commune voisine qui n'est pas en cause, mais qui a le même intérêt que celle qui plaide.

En général, un témoin est reprochable à raison de l'intérêt qu'il peut avoir dans la contestation (2). (C. proc., 283.)

La commune de Labatmale était en procès avec les communes de Bénéjacq et de Bordères, relativement à des droits d'usage que la première prétendait dans des bois appartenant aux deux dernières communes. — La cause portée en appel devant la Cour de Pau, une enquête fut ordonnée sur la demande de la commune de Labatmale.

Parmi les témoins produits dans la contre-enquête par les communes de Benéjacq et de Bordères, il s'en trouvait dix-sept qui furent reprochés par la commune de Labatmale, attendu l'intérêt qu'ils avaient au procès, les uns comme faisant partie de la commune de Benéjacq ou de celle de Bordères, les autres comme appartenant à une commune voisine qui avait des droits d'usage dans la forêt litigieuse.

18 mai 1837, arrêt de la Cour de Pau, qui, statuant à la fois sur le fond et sur les reproches, maintient la commune de Labatmale dans les droits d'usage par elle réclamés : — « Attendu qu'il est impossible de se refuser à reconnaître que la preuve offerte par la commune de Labatmale a été rapportée, et qu'elle n'est pas détruite par la contraire enquête, *dont les dépositions de dix-sept témoins doivent être rejetées comme étant intéressées dans la cause.* »

POURVOI en cassation par les communes de Bénéjacq et de Bordères, pour violation de l'article 283, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a admis une cause de reproche non autorisée par la loi. — On reconnaissait bien pour les communes demanderesses que l'habitant qui a un intérêt *direct* et *personnel* dans un procès soutenu par la commune dont il fait partie ne peut pas être entendu comme témoin; mais on soutenait qu'il en était autrement de ceux qui n'étaient intéressés que comme habitants, à plus forte raison de ceux qui ne faisaient pas même partie des communes entre lesquelles il y avait procès.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les Cours d'appel ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les enquêtes qui leur sont soumises; qu'il leur appartient d'admettre ou de rejeter les dépositions des habitants d'une commune, suivant que, dans la contestation, l'intérêt de ces habitants est plus ou moins direct et personnel; — Attendu que l'arrêt attaqué, ayant déclaré que la preuve offerte par la commune de Labatmale était rapportée et n'était pas détruite par la contre-enquête, la déposition de dix-sept témoins devant en être rejetée comme intéressés dans la cause, l'arrêt attaqué n'a point faussement appliqué l'art. 283, C. proc.; — Rejette, etc. »

Du 10 juin 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — Restitution. — Prescription. — Testament.

La prescription de deux ans établie par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, contre les demandes en restitution de droits perçus, court dans tous les cas du jour de la perception, encore bien que la partie ait été empêchée d'agir (3)

Spécialement : *L'héritier du sang qui, dans l'ignorance d'un testament qui le dépouille, a acquitté les droits de mutation, n'est pas recevable, après deux ans écoulés depuis la perception, à demander la restitution de ces droits contre la régie, encore bien qu'il se soit écoulé moins de deux ans depuis qu'il lui a été donné connaissance du testament fait à son préjudice* (4).

Vigola mourut le 18 septembre 1829, laissant trois enfants qui recueillirent chacun pour un tiers sa succession. — Peu après, le 14 nov. 1829, Julie de Vigola, épouse Barone, l'un de ces enfants, vint elle-même à décéder. Sa succession, qui se composait du tiers qu'elle avait recueilli dans les immeubles délaissés par son

(1) C'est un point déjà consacré par la jurisprudence. — *V.* Cass., 2 déc. 1835, 2 mars 1836 et 17 et 26 juin 1839.

(2) Il est maintenant bien constant en jurisprudence que l'art. 283, C. proc. civ., est purement *énonciatif* (*voy.* Cass., 15 fév. 1837; Poitiers, 12 déc. 1837), et que les habitants d'une commune peuvent être reprochés (quoiqu'ils ne soient pas parties au procès (*voy.* Cass., 30 mai 1823), lorsqu'ils ont dans le procès un intérêt personnel direct ou indirect, tel enfin que les juges puissent douter de l'impartialité de leurs dépositions. — *V.* Cass., 3 juill. 1820; Angers, 16 janv. et 28 juin 1823; Cass., 17 mai 1827; Grenoble, 31 janv. 1829; Bourges, 10 janv. 1831 et 10 juin 1831. — *V.* aussi Montpellier, 13 mars 1839; Aix, 12 déc. 1838. — Mais ces divers arrêts reconnaissent qu'il faut que l'intérêt de l'habitant reproché comme témoin soit direct et immédiat. — *V.*, en outre, à cet égard, Cass., 30 mars 1836. — C'est aussi ce que reconnaît l'arrêt que nous recueillons.

Quant à la question, résolue affirmativement par notre arrêt, de savoir si les juges du fond ont plein pouvoir pour décider si l'intérêt des habitants est direct et personnel, elle paraît hors de doute. — *V.* aussi l'arrêt du 17 mai 1827. — Et il a même été jugé, le 23 mai 1827, que les juges pouvaient, se constituant appréciateurs du degré d'intérêt, avoir égard aux dépositions des habitants, lorsqu'ils ne pensaient pas que leur intérêt fût assez direct pour rejeter leurs dépositions *d'une manière indéfinie*

Le point nouveau qui ressort de notre arrêt consiste donc seulement en ce que la Cour de cassation décide qu'il suffit que les juges du fond rejettent une *déposition comme intéressée*, pour qu'il résulte implicitement de là que l'intérêt leur a paru direct et personnel.

(3) *V.* dans le même sens, Cass., 23 janv. 1839 — Mais *voy.* Cass., 24 juill. 1839.

(4) Mais il en serait autrement *si*, lors de la perception du droit, il y avait litige sur la validité du testament ou la qualité de l'héritier, et que le payement des droits eût été fait par un administrateur provisoire de la succession. — *V.* Cass., 18 juin 1839.

père, se trouva de droit dévolue à sa mère et à ses deux frères, qui, en 1833, acquittèrent les droits de mutation auxquels donnait lieu l'ouverture de cette succession.

Cependant plus tard, en 1836, la dame de Vigola mère et ses enfants, ayant formé contre Barone une demande en délaissement de la succession de son épouse, encore détenue par lui, celui-ci leur notifia un testament de cette dernière, en date du 13 nov. 1829, par lequel il était institué son légataire universel.

Dans cet état de choses, la dame de Vigola et ses enfants ont demandé contre l'administration de l'enregistrement la restitution des droits de mutation par eux payés à raison de la portion des biens paternels recueillis par la dame Barone, leur fille et sœur, à la succession de laquelle ils n'avaient aucun droit par suite du testament qui leur avait été inconnu jusqu'en 1836. — A cette demande, la régie a opposé que les droits de mutation, ayant été régulièrement perçus, n'étaient pas restituables, et que dans tous les cas, la demande en restitution était non recevable, aux termes de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, pour avoir été formée plus de deux ans après la perception.

23 juin 1837, jugement qui repousse ces moyens de défense, et ordonne la restitution des droits perçus. — Le tribunal décide d'abord que la perception n'était pas régulière, et en second lieu que le délai de deux ans, après lequel la prescription éteint la faculté de réclamer, n'a pu commencer à courir que du jour où les demandeurs ont pu agir, c'est-à-dire du jour où ils ont acquis la connaissance légale du testament de la dame Barone, délai qui n'était pas expiré au moment de la demande.

POURVOI en cassation de la part de la régie.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 60 et 61 de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu qu'aux termes de ces dispositions, nulle restitution d'un droit d'enregistrement régulièrement perçu ne peut être ordonnée par suite d'événements ultérieurs, quels que soient d'ailleurs la position et les moyens des parties, lorsque la demande n'a pas été formée dans les deux ans qui ont suivi le payement;

« Attendu que, dans l'espèce, la veuve Vigola et ses enfants mineurs ont acquitté régulièrement le droit de mutation pour les immeubles appartenant à la succession de leur mari et père, sis dans le département du Var; — Attendu que, s'il est constaté, par le jugement attaqué, qu'ils ont découvert plus tard qu'en vertu du testament fait par la dame Barone, leur fille et sœur, ces immeubles qui avaient servi au payement de sa dot n'étaient point restés dans la succession de Vigola, père, et que c'était indûment que les héritiers de celui-ci avaient acquitté un droit qui n'était pas à leur charge, mais qui aurait dû être payé par le légataire de la dame Barone; il conste également de ce même jugement que les héritiers Vigola n'ont formé leur demande que plus de deux ans après le payement régulier du droit; — Qu'en cet état, le tribunal de Brignoles, en ordonnant la restitution du droit perçu, a expressément violé les lois précitées; — Casse, etc. »

Du 10 juin 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — LICITATION. — RESTITUTION.

La perception du droit proportionnel sur une adjudication d'immeubles, au profit de l'un des cohéritiers, est définitive et non provisoire; elle ne peut recevoir aucune modification du résultat ultérieur de la liquidation de la succession. — Le droit proportionnel perçu sur la portion du prix excédant la portion virile du cohéritier adjudicataire dans les immeubles adjugés, n'est donc pas sujet à restitution, bien que, par l'effet du partage ultérieur de la masse totale des biens, les immeubles licités ou leur prix soient attribués au colicitant pour le remplir de sa part dans la succession (1). (L. 22 frim. an VII, art. 60 et 69, § 7, n° 4; C. civ., art. 883.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 60 et 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu, en fait, que les défendeurs se sont rendus adjudicataires sur licitation, le 4 déc. 1834, de plusieurs immeubles dépendant de la succession du marquis de Thuisy, duquel ils étaient héritiers pour partie; que les parts achetées par ces cohéritiers dans les immeubles de ladite succession excédaient les portions héréditaires auxquelles ils avaient droit dans lesdits biens; qu'ainsi, ils étaient acquéreurs des parts indivises appartenant à leurs cohéritiers;

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII, les parts et portions indivises de biens immeubles, acquises par licitation, sont soumises au droit proportionnel de 4 p. 100; que la perception de ce droit, opérée sur les valeurs qui excédaient les parts appartenant aux défendeurs dans les immeubles, a été régulière et conforme à la loi;

« Attendu que l'art. 60 de la même loi dispose que tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité de ladite loi ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas qu'elle a prévus; — Que le droit auquel est soumise l'aliénation des portions d'immeubles indivises et vendues par licitation n'est pas rangé au nombre de ceux dont la restitution peut être ordonnée; — Que le motif d'un partage ultérieur, qui attribue à l'héritier adjudicataire le prix dont il est débiteur, ne peut autoriser cette restitution contre la prohibition formelle de la loi;

« Attendu que la perception de ce droit ne peut être considérée comme provisoire et subordonnée au partage qui pourra avoir lieu; — Qu'elle est déclarée définitive par l'art. 60; — Qu'elle a réellement un caractère définitif, puisque l'adjudication faisant cesser l'indivision à

(1) C'est là un point déjà consacré par la Cour de cassation. — *V.* Cass., 17 avril 1839.

l'égard des biens vendus, la mutation est opérée et le droit est acquis;

« Attendu que le partage, qui a placé dans les lots des héritiers adjudicataires les prix dont ils étaient débiteurs, est un fait postérieur, qui a pour effet d'éteindre leur dette envers leurs cohéritiers, mais qui ne peut effacer l'adjudication et vicier une perception régulièrement faite, et donner ouverture à la restitution; — Que les effets du principe posé dans l'art. 883, C. civ., sont limités aux héritiers et aux créanciers, et ne peuvent s'étendre au droit fiscal qui est régi par des dispositions spéciales;—Qu'ainsi, le jugement dénoncé, en ordonnant la restitution de la somme perçue sur l'aliénation des parts indivises acquises par les défendeurs, a faussement appliqué l'art. 883, C. civ., et formellement violé les art. 60 et 69 de la loi du 22 frim. an VII; — Casse, etc. »

Du 10 juin 1839.—Ch. civ.

2e espèce.

Du 10 juin 1839.—(Arrêt identique).—Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — Licitation. — Restitution.

Lorsque, par suite d'une vente par licitation amiable, il a été perçu le droit proportionnel de 4 p. 100 sur les valeurs excédant la part héréditaire du colicitant acquéreur dans l'immeuble vendu (1), *il n'y a pas lieu à restitution de ce droit, quand, par l'effet du partage ultérieurement fait, la totalité du prix de l'immeuble est abandonnée au colicitant pour le remplir de ses droits dans la succession* (2). (L. 22 frim. an VII, art. 15, n° 6; 60 et 69, § 7, n° 4.)

Le principe posé dans l'art. 883, C. civ., n'est point applicable en matière d'enregistrement.

Les 19 août 1831 et 21 nov. 1833, décès des époux Tardif-Delorme, laissant leurs six enfants pour héritiers par égales portions.

Après la vente volontaire de plusieurs immeubles des successions, un jugement du 20 novembre 1835 ordonne la vente par licitation d'une maison à Paris, et de deux maisons à Versailles.

Le 10 mars 1836, adjudication de ces maisons devant le tribunal de Versailles, moyennant la somme totale de 215,061 fr. 52 cent., dont le sixième pour chacun des enfants était de 35,843 fr. 59 cent.

Pierre-Edouard Tardif-Delorme, l'un des colicitants, s'était rendu adjudicataire d'une de ces maisons moyennant la somme de 75,961 francs 25 cent., y compris les frais à sa charge. — Lors de l'enregistrement, on a déduit de cette somme celle de 35,843 fr. 59 cent. pour le sixième du colicitant; et sur celle de 40,117 fr. 66 cent., formant le prix des parts qu'il se trouvait avoir acquises, il a été perçu un droit de 4 pour 100 conformément à l'art. 15, et au n° 4, § 7, de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an VII, ce qui a donné un total de 1,878 fr. 09 cent.

Depuis, par acte notarié du 20 juin 1837, les six héritiers Tardif ont procédé au partage des successions de leurs père et mère; le lot de chacun, entièrement composé de choses mobilières, s'est élevé à 147,444 fr. 76 cent.; et on a fait entrer dans celles de Pierre-Edouard Tardif la totalité du prix d'adjudication à lui faite le 10 mars 1836.

Alors demande par celui-ci en restitution du droit perçu sur son prix d'acquisition; et, le 19 juill. 1838, jugement du tribunal de Versailles qui ordonne cette restitution :

« Attendu que les termes de l'art. 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII, veulent, pour que le droit de 4 pour 100 soit perçu, qu'il y ait réellement une acquisition; — Attendu qu'il est constant et démontré qu'au moment de l'adjudication la part d'Edouard Tardif dans les biens des successions de ses père et mère, encore indivis, excédait le prix moyennant lequel il s'est rendu adjudicataire; que l'adjudication suivie de l'abandonnement du prix comme part dans lesdites successions n'a pu constituer à son égard une acquisition, ni un acte translatif de propriété à titre onéreux, pouvait, par conséquent, être soumis au droit proportionnel de 4 pour 100;

« Attendu que, si l'art. 60 de la même loi porte que tout droit d'enregistrement perçu régulièrement et en conformité de la loi ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la loi,

---

(1) Ou plutôt dans tous les immeubles licités par *le même acte* ou par *le même jugement*, comme cela a eu lieu dans l'espèce : car le droit doit être perçu seulement sur ce qui excède la portion virile de l'héritier dans tous ces immeubles, et non pas sur ce qui excède sa portion dans l'immeuble qui lui est assigné. — Inst. de la régie du 8 sept. 1824, art. 1146, § 8; 30 juin 1833, art 1425, § 7; 31 oct. 1835, art. 1498, § 5; solut. 14 avril 1824 et 26 fév. 1833; délib. 28 octobre 1834.

(2) On avait d'abord pensé, dit Masson-Delongpré (*Code de l'enregistrement*, n° 2975), que cette perception n'était que provisoire; que, ne devant frapper que ce qui est réellement acquis par l'héritier au delà de sa portion virile dans la masse entière de la succession, il pouvait arriver qu'un partage postérieur attribuât à cet héritier, pour le remplir de ses droits, soit le prix total de l'adjudication faite à son profit, soit une portion de ce prix supérieure à celle qu'il avait dans les immeubles *licités*, et qui avait été déduite pour la perception sur l'acte de licitation. Dans ce cas, et s'il était justifié de ce partage dans les deux ans de l'enregistrement de la licitation, *on* avait regardé les droits perçus sur cet acte comme susceptibles de restitution jusqu'à due concurrence. (Décis. min. des fin., 30 avril 1821, 21 déc. 1829, 31 déc. 1833; inst. de la régie du 27 mars 1827, art. 1307, § 8; 2 avril 1834, art. 1451, § 3; le *Dict. des droits d'enregistrement*, v° *Licitation*, n° 27.)— Mais depuis on a pensé que la perception faite lors de l'enregistrement des actes de licitation sur ce qui, dans le prix de l'adjudication consentie à l'un des cohéritiers ou copropriétaires, excède sa portion virile dans les immeubles licités, est définitive et irrévocable, et que cette perception ne peut devenir sujette à restitution par l'événement *ultérieur* du partage. (Décis. min. des fin. du 23 mai 1835; inst. 31 oct. 1835, art. 1498, § 5; jugements : Paris, 23 juill. 1834; Montpellier, 30 décembre 1835, et la Rochelle, 19 mai 1836.) — La Cour de cassation s'est prononcée dans ce dernier sens. — *V.* Cass., 14 nov. 1837.

cet article ne peut entendre par ces mots *événements ultérieurs* qu'un fait ou une circonstance à venir et inattendue au moment de la perception; — Attendu que, bien que le partage fût postérieur par sa date à l'adjudication, il ne présentait néanmoins pas le caractère d'un événement ultérieur tel qu'il doit être sainement entendu, mais établissait plutôt, avec l'adjudication elle-même, la suite, l'ensemble, l'enchaînement nécessaire et prévu de toutes les opérations de partage et licitation ordonnées par le jugement du tribunal du 20 nov. 1835; — Attendu, dès lors, que la perception du droit proportionnel ne pouvait être définitive, mais était frappée d'éventualité jusqu'après les opérations ordonnées par le jugement, et était sujette à restitution, dans le cas et ainsi que cela s'est rencontré dans l'espèce, où le résultat de ces mêmes opérations viendrait à démontrer qu'il n'y a pas eu acquisition de la part de l'héritier colicitant. »

POURVOI, par la régie, pour violation des articles 60, et 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frimaire an VII. — La loi ne distingue pas entre le partage partiel, c'est-à-dire qui ne comprend qu'une partie des objets indivis entre les copartageants, et le partage qui comprend la totalité de la masse à diviser entre eux. Elle ne distingue pas non plus entre la licitation, qui ne comprend qu'une partie des immeubles indivis, et le partage, qui les comprend tous. Ainsi, comme le partage total, le partage partiel, qui comprend une soulte ou un retour, est sujet au droit proportionnel sur cette soulte ou retour. Comme la licitation totale, la liquidation partielle est sujette au droit proportionnel sur la part ou portion acquise par le colicitant, c'est-à-dire sur ce qui excède sa part dans les objets licités par le même acte. Dans l'un et l'autre cas, l'effet immédiat du partage, même partiel, ou de la licitation, même partielle, est de faire cesser l'indivision des immeubles partagés ou licités. Dans l'un et l'autre cas, l'acte, considéré en lui-même, doit, lorsqu'on le présente à la formalité, être pris tel qu'il est, d'après ses dispositions matérielles et selon son effet légal. Si c'est un partage, la perception doit être assise sur la soulte; si c'est une licitation, la perception doit être assise sur ce qui excède la part du colicitant adjudicataire dans tous les objets adjugés par ce même acte, parce que cet excédant forme la portion que le colicitant a acquise par licitation. Assise de la sorte, la perception est régulière, puisqu'elle a pour base la soulte, qui est un prix aux yeux de la loi de l'impôt, ou l'excédant de la part du colicitant dans les objets licités, qui est aussi un prix.

Le jugement attaqué le reconnaît implicitement, en ce qu'il ne conteste pas la nécessité de la perception faite, l'impossibilité de s'abstenir de la faire; mais il le nie en ce qu'il déclare que cette perception ne pouvait être définitive; qu'elle était frappée d'éventualité jusqu'après les opérations du partage, et qu'elle était sujette à restitution dans le cas où, comme cela est arrivé, ce partage viendrait à démontrer qu'il n'y a pas eu acquisition. — En cela est l'erreur. La loi ne connaît que deux sortes de perceptions : celles qui sont irrégulières et celles qui sont régulières. Elle ne connaît point de perceptions non définitives, ou provisoires, ou frappées d'éventualité, et sujettes à restitution en vertu d'un acte ultérieur.

Les perceptions irrégulières sont celles dont, l'acte enregistré à la main, le contribuable peut, le jour même ou le surlendemain du payement qu'il a fait indûment, demander la restitution, soit à l'administration, soit aux tribunaux. Elles sont régies par les art. 28 et 61 de la loi de frimaire.

Les perceptions régulières sont celles qui ont été faites avec une juste application du tarif à l'acte enregistré, et dont le contribuable ne pourrait, cet acte à la main, obtenir la réformation soit des tribunaux, soit de l'administration. Elles sont régies par l'art. 60 de la loi. — Or, de l'aveu même du jugement attaqué, Tardif n'aurait pas pu, l'adjudication du 10 mars 1836 à la main, obtenir la restitution du droit proportionnel perçu. La perception a donc été régulièrement faite, et le montant n'en doit pas être restitué, quels qu'aient été les événements ultérieurs. C'est ce que la Cour a maintes fois décidé, et notamment le 16 juin 1835.

Pour le défendeur on a reproduit et développé les motifs du jugement attaqué.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 60 et 69 de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu qu'aux termes de l'art. 69, § 7, n° 4, les parts et portions indivises de biens immeubles acquises par licitation sont soumises aux droits de 4 fr. pour 100 fr., et que la perception de ce droit, ayant été opérée dans l'espèce seulement sur les valeurs qui excédaient les part et portion héréditaires appartenant au défendeur dans l'immeuble, a été dès lors régulière et conforme à la loi;

« Attendu que, par jugement de l'audience des criées du tribunal civil de Versailles du 10 mars 1836, Pierre-Edouard Tardif, héritier pour un sixième des successions de ses père et mère, s'est rendu adjudicataire, moyennant la somme de 76,517 fr. 50 cent., d'une maison sise à Versailles, avenue de Paris, provenant desdites successions, et que, par cette adjudication, il a acquis les cinq sixièmes appartenant à ses frères et sœurs;

« Attendu qu'il est reconnu par le jugement attaqué lui-même qu'à la présentation de l'acte d'adjudication à l'enregistrement le droit ci-dessus a dû être perçu; qu'il soutient seulement que la perception était frappée d'éventualité;

« Mais attendu que l'art 60 de la même loi dispose que tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité de la même loi ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la présente;

« Et attendu que le droit auquel sont assujetties les parts et portions indivises de biens immeubles acquises par licitation ne se trouve pas au nombre de ceux dont la restitution peut

être ordonnée, ni dans la loi de frimaire, ni dans aucune autre;

« Attendu que, si l'on peut considérer comme provisoires les perceptions faites dans les cas dans lesquels la loi réserve et autorise la restitution, l'on doit nécessairement regarder comme définitives celles qui ont été régulièrement faites en conformité de la loi, et que l'art. 60 déclare ne pouvoir être restituées;

« Attendu que le règlement de liquidation et partage du 20 juin 1837, qui a abandonné à Pierre-Edouard Tardif le montant du prix encore dû par lui de la maison dont il s'est rendu adjudicataire, est un fait postérieur qui a eu pour effet d'éteindre sa dette envers les cohéritiers, mais qui ne peut effacer l'adjudication et donner ouverture à l'action en restitution d'un droit régulièrement perçu en conformité de la loi; — Que les effets du principe posé dans l'art. 883, C. civ., sont limités aux héritiers et aux créanciers, et ne peuvent recevoir d'application au droit fiscal, qui est régi par une législation spéciale;

« Attendu, dès lors, qu'en créant arbitrairement un cas de restitution non prévu par la loi de frimaire ni par aucune autre loi, le jugement attaqué a formellement violé les art. 60 et 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frimaire an VII; — Casse. »

Du 11 juin 1839. — Ch. civ.

Nota. A l'audience précédente (celle du 10) deux autres arrêts semblables.

1° **MANDAT.** — CLERC DE NOTAIRE. — COMPTE. — 2° DOMMAGES-INTÉRÊTS. — MÉMOIRE. — 3° SOLIDARITÉ. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — DÉPENS.

1° *Un clerc de notaire n'est pas nécessairement réputé le mandataire de ce dernier, et à ce titre tenu de lui rendre compte, comme un mandataire ordinaire, des sommes qu'il a touchées ou payées en son nom, alors qu'il n'a agi que sous la surveillance et d'après les ordres du notaire.*

... *Surtout, ce compte ne peut être exigé du clerc, après qu'un long temps s'est écoulé depuis qu'il est sorti de l'étude du notaire où sont demeurées toutes les pièces nécessaires pour l'établir et le justifier.* (C. civ., 1993.)

Dans ce cas, le notaire n'a contre son clerc qu'une action pour se faire par lui rembourser les sommes qu'il prouverait avoir été détournées à son préjudice (1)

2° *Il y a lieu à dommages-intérêts pour mémoires injurieux et diffamatoires, non-seulement contre la partie qui les a signés, mais encore contre celui qui, n'ayant primitivement aucun intérêt au procès, s'est rendu cessionnaire d'une partie de ses causes, a fourni aux frais de publication des mémoires et a figuré en nom dans l'instance* (2).

3° *Le jugement qui condamne plusieurs parties aux dépens pour dommages-intérêts peut prononcer contre elles une condamnation solidaire* (3).

En 1821, Guesdon est entré en qualité de clerc dans l'étude de Me Bousseau, notaire à Nantes; il y est resté jusqu'en 1827, époque à laquelle il fut lui-même nommé notaire.

Dix ans après, en 1837, Bousseau, qui avait alors cessé ses fonctions de notaire, s'est associé avec Jaserand et Girard, dans le but de poursuivre contre Guesdon le remboursement de sommes qu'il aurait reçues pour lui, lorsqu'il était clerc dans son étude. Cet accord fut constaté par un acte notarié du 14 fév. 1837, aux termes duquel Jaserand et Girard s'engageaient à soutenir à leurs frais le procès que Bousseau était dans l'intention d'intenter, et notamment à faire imprimer à 1,000 exemplaires un mémoire que Bousseau se proposait de publier, le tout moyennant une prime qui leur était assurée par Bousseau sur la condamnation à intervenir contre Guesdon.

Une demande fut en conséquence formée contre Guesdon : elle tendait à ce qu'il fût tenu de rendre compte à Bousseau des sommes qu'il avait perçues au nom de ce dernier comme son mandataire, qualité que lui avaient imprimée les fonctions de clerc qu'il avait remplies dans son étude. Deux mémoires furent publiés contre Guesdon à l'appui de cette demande; Jaserand et Girard firent les frais de l'un et de l'autre; Bousseau seul les signa.

Le défendeur opposa à la demande que jamais il n'avait été mandataire de Bousseau, et qu'ainsi il n'avait aucun compte à lui rendre, alors surtout qu'il n'était resté nanti d'aucunes des pièces qui auraient pu servir à établir ce compte. Il ajoutait qu'en sa qualité de clerc de Bousseau, il avait reçu et payé pour lui différentes sommes, mais sous sa surveillance; et que si Bousseau alléguait que quelques-unes de ces sommes eussent été détournées à son préjudice, c'était à lui à en administrer la preuve. Enfin Guesdon concluait à la suppression des mémoires injurieux publiés contre lui, et à la condamnation solidaire de Bousseau, Jaserand et Girard, qui s'étaient réunis pour leur publication, en des dommages-intérêts pour réparation du tort que ces mémoires étaient de nature à lui causer.

(1) Il ne faudrait pas conclure de ces décisions, qu'en règle générale un clerc de notaire n'est pas le mandataire de son patron dans les payements ou recouvrements qu'il fait pour ce dernier : il est réellement bien mandataire dans le sens des art. 1991 et suiv., C. civ.; mais il se trouve, dans cette position toute particulière, que chacune de ses opinions étant journellement soumise à la surveillance de son patron, il y a présomption lorsqu'il a cessé ses fonctions, qu'il les a remplies convenablement, et que chacun de ses actes a reçu l'approbation ou ratification du mandant. De là, la conséquence que si, plus tard, le mandant élève quelque réclamation, c'est à lui de prouver préalablement que les opérations du mandataire n'ont pas été apurées, ou qu'il se serait rendu coupable de détournement.

(2) V. *Pasicrisie* 1842, 1re part., p. 649.

(3) Cette décision rentre dans la jurisprudence de la Cour de cassation, sur la solidarité en matière de dommages-intérêts. – V. Cass., 12 juill. et 7 août 1837, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 631.

1er août 1837, jugement du tribunal de Nantes qui prononce en ces termes : — « Attendu que, suivant la nature des choses et les conventions qu'on doit présumer être intervenues entre Bousseau et Guesdon au moment où il devint son clerc, on ne peut soumettre à l'obligation de rendre un compte, conformément aux articles 527 et suiv., C. proc., ledit Guesdon à raison du travail auquel il s'est livré de 1822 à 1827 dans l'étude de Bousseau, où, toujours sous sa surveillance et d'après ses ordres, il a fait des écritures sur ses registres et effectué des recettes et des payements; qu'on doit d'autant plus le déclarer ainsi, qu'aujourd'hui il y a plus de neuf ans que Guesdon est sorti de l'étude de Bousseau, où sont demeurées toutes les pièces qui ont pu servir à expliquer les diverses opérations auxquelles il a pris part; — Attendu qu'un clerc dans cette situation peut seulement être responsable des erreurs et des détournements dont la preuve serait faite contre lui; qu'il s'agit donc de rechercher si cette preuve est faite contre Guesdon... » — Ici le tribunal, après avoir reconnu que cette preuve n'était pas administrée par Bousseau, renvoie Guesdon de la demande formée contre lui.

Statuant ensuite sur la demande en suppression des mémoires et en dommages-intérêts formée par Guesdon, le tribunal ordonne la suppression de ces mémoires, condamne Bousseau, Jaserand et Girard, pour tous dommages-intérêts, à la totalité des dépens, et attendu que ces dépens sont alloués à titre de dommages-intérêts en réparation d'un méfait commun, prononce la solidarité contre les trois parties condamnées.

Appel principal de la part de Bousseau, Jaserand et Girard. — Appel incident de la part de Guesdon en ce qui touche le chiffre des dommages-intérêts. — Il conclut de plus à la suppression d'un troisième mémoire publié en appel.

7 avril 1838, arrêt de la Cour de Rennes qui, sur l'appel principal, confirme le jugement, en adoptant les motifs des premiers juges —Sur l'appel incident, la Cour : —« Considérant que les mémoires produits par Bousseau, tant en première instance qu'en appel, sont injurieux et diffamatoires à l'égard de Guesdon; que Jaserand et Girard se sont associés à leur publication; que cette association résulte de l'acte du 14 février 1837, dans lequel ils s'obligeaient notamment à faire l'avance des frais d'impression à 1,000 exemplaires du premier mémoire; que tous les documents du procès prouvent que lesdits Jaserand et Girard font cause commune et agissent de concert avec Bousseau; d'où il suit qu'ils sont responsables du méfait résultant de la publication desdits mémoires... — Condamne solidairement lesdits Bousseau, Jaserand et Girard à 10,000 fr. de dommages-intérêts au profit de Guesdon;... ordonne la suppression du mémoire publié sur l'appel dans l'intérêt des appelants ..; condamne les appelants aussi solidairement en tous les dépens de l'instance d'appel. »

POURVOI en cassation par Bousseau, Jaserand et Girard. — *Premier moyen* : Violation de l'article 1993, C. civ. — Aux termes de cet article, disent les demandeurs, tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion. Or, Guesdon, en sa qualité de clerc de Bousseau, était évidemment mandataire de ce dernier, puisque, d'après même le jugement de première instance dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, il a fait pour le compte de Bousseau des recettes et des payements. Il était donc nécessairement tenu de rendre compte. C'est vainement que l'arrêt se livre à des considérations de fait desquelles il conclut que Guesdon doit être dispensé de cette obligation. Dès que le mandat était certain, la Cour ne pouvait pas dispenser le mandataire de l'accomplissement d'un devoir qui lui était rigoureusement imposé par la loi. Le long temps qui s'était écoulé, l'absence de pièces justificatives entre les mains de Guesdon, pouvaient sans doute être un motif pour les magistrats de se montrer moins rigoureux sur les preuves que le mandataire aurait produites à l'appui de son compte et de sa libération; mais ce ne pouvait être une raison de le dispenser de rendre compte. En jugeant donc que Guesdon n'était pas tenu de le rendre, l'arrêt attaqué a manifestement violé l'art. 1993, C. civ.

Deuxième moyen : Violation et fausse application de l'art. 1382, C. civ., et de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819. — Il résulte, dit-on, de l'art 23 de la loi du 17 mai 1819, qui ne fait que confirmer l'art. 1382, C. civ., que ceux-là seuls qui ont publié des écrits diffamatoires peuvent être condamnés à des dommages-intérêts, parce que seuls ils ont causé le préjudice qu'il s'agit de réparer. Or, dans l'espèce, les mémoires à raison desquels la Cour a condamné Bousseau, Jaserand et Girard à des dommages-intérêts, étaient l'œuvre de Bousseau seul, qui seul les avait signés : il n'y avait donc lieu de prononcer aucune condamnation contre les deux autres parties. Et en supposant qu'on voulût voir une espèce de complicité dans le traité du 14 février 1837, par lequel Jaserand et Girard s'étaient engagés à subvenir aux frais d'un mémoire, toujours est-il que la responsabilité de ces derniers devrait être restreinte à ce seul mémoire, et ne pourrait être étendue aux deux autres. D'où il suit que l'arrêt attaqué, en déclarant Jaserand et Girard responsables au même titre que Bousseau, et en les condamnant comme lui, pour le fait de la publication des trois mémoires, a violé les dispositions législatives invoquées et le principe qui veut que chacun ne réponde que de son fait.

Troisième moyen : Violation de l'art. 1202, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a condamné les demandeurs en cassation solidairement aux dépens, bien qu'aucune loi n'autorisât une pareille condamnation et que la solidarité ne puisse avoir lieu qu'en vertu de la loi ou de la convention des parties.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu, en droit, que, s'il est vrai que tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce

qu'il a reçu en vertu de sa procuration, il faut, pour qu'il y ait lieu d'appliquer cette règle, d'une part, qu'il y ait eu un mandat, et, d'une autre part, que le mandataire soit en possession des pièces relatives à l'exécution de son mandat, et qui seraient nécessaires pour établir et justifier le compte;

« Et attendu, en fait, que l'arrêt attaqué, en adoptant les motifs du jugement de première instance, a reconnu que Guesdon n'avait pas été mandataire de Bousseau, mais seulement clerc dans son étude, et qu'à ce titre il avait, d'après les ordres et sous la surveillance de Bousseau, fait des écritures sur ses registres, et effectué des recettes et des payements qui ne pouvaient entraîner de responsabilité que celle des erreurs et des détournements dont la preuve serait faite contre lui; — Que l'arrêt attaqué constate, en outre, que, depuis plus de neuf ans, Guesdon est sorti de l'étude de Bousseau, où sont demeurées toutes les pièces qui auraient pu servir à expliquer les diverses opérations auxquelles Guesdon avait pris part, et que, par la faute de Bousseau, demandeur, le défendeur s'est trouvé dans l'impossibilité d'établir sa défense;—Que, dans ces circonstances, la Cour d'appel, en déboutant Bousseau de la demande en compte qu'il avait formée contre Guesdon, n'a violé ni l'article 1993, C. civ., ni les principes relatifs au mandat;

« Sur le deuxième moyen:—Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, que Jaseraud et Girard se sont associés à la publication des mémoires produits par Bousseau, et qui ont été déclarés injurieux et diffamatoires envers Guesdon; qu'il a trouvé la preuve de cette coopération de Jaserand et de Girard dans les documents du procès, notamment dans la convention du 14 février 1837;—Que l'appréciation de ces documents était dans les attributions exclusives et souveraines des juges du fond, et qu'il ne peut en résulter aucune violation de loi;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que si, en droit, la condamnation aux dépens ne doit pas être prononcée solidairement même dans les cas de dol et de fraude, cette règle cesse d'être applicable lorsque la condamnation aux dépens est prononcée pour tenir lieu de dommages-intérêts ou comme complément des dommages-intérêts accordés;

Et attendu qu'il résulte du jugement de première instance, confirmé en ce point par l'arrêt attaqué, que les dépens ont été accordés à Guesdon à titre d'augmentation de dommages-intérêts, et que, sous ce rapport, la condamnation de dépens a pu, dans l'espèce, être prononcée solidairement contre les demandeurs; — Rejette, etc. »

Du 11 juin 1839.—Ch. req.

ARBRES. — Plantation. — Terrain d'autrui.

Le propriétaire d'un terrain sur lequel des arbres ont été plantés par un tiers est en droit de retenir la propriété de ces arbres, sous les conditions établies par l'art. 555, C. civ., alors même que le tiers serait en possession de faire de telles plantations sur ce terrain, mais sans prétendre aucun droit à la propriété du sol lui-même (1).

Un assez grand nombre de peupliers avaient été plantés par les Perthuis, fermiers de Veau de Rivière, sur un terrain dont la commune de Cheillé a prétendu être propriétaire. En cette qualité, la commune déclara vouloir user du bénéfice de l'art. 555, C. civ., et offrit en conséquence à Perthuis et à Veau de Rivière le remboursement de la valeur des arbres et des frais de plantation, en conformité de cet article.

Sur le refus de ces derniers d'obtempérer à la prétention de la commune, ils furent assignés devant le tribunal de Chinon, et là, la commune a subsidiairement conclu à être admise à prouver que les arbres litigieux étaient réellement plantés sur un terrain à lui appartenant.

Les défendeurs, sans prétendre aucun droit de propriété au terrain dont il s'agit, ont repoussé l'action dirigée contre eux, en soutenant qu'ils avaient la possession de la jouissance, simultanément avec la commune, du droit de planter sur ce terrain.

7 janv. 1835, jugement du tribunal de Chinon, qui déclare la commune non recevable dans son action, par un moyen de forme inutile à rappeler.

Appel de la part de la commune, et le 25 août 1835, arrêt de la Cour d'Orléans, qui rejette la demande de la commune et maintient Perthuis et Veau de Rivière dans la propriété des arbres litigieux. — Cet arrêt considère, en substance, que Perthuis et Veau de Rivière sont depuis longues années en possession du droit de planter sur le terrain dont la commune se dit proprié-

(1) Le droit de planter des arbres sur un fonds appartenant à autrui constituerait une espèce de servitude qui, étant discontinue, ne pourrait, il est vrai, exister, et par suite être un obstacle à l'exercice par le propriétaire du droit que lui confère l'art. 555, C. civ., qu'autant qu'elle serait établie par titres. Aucune possession ne saurait suppléer ce titre : c'est la disposition de l'art. 691, C. civ. Il n'y aurait, d'après le même article, d'exception à cette règle, que si la servitude avait été acquise par une possession antérieure au Code. Or il paraît que celle dont argumentait la commune de Cheillé dans l'espèce ne réunissait pas ce caractère ; sa prétention à conserver les arbres par elle plantés devait donc être écartée. Mais elle aurait dû être accueillie, selon nous, si la commune avait justifié d'une possession ancienne équivalant à titre. Il y a plus, la commune aurait pu, dans cette hypothèse, présenter son droit comme étant un véritable droit de propriété : car rien n'empêche que de deux personnes l'une ait droit à certains produits d'un fonds, tandis que le sol appartient à l'autre. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu elle-même dans une espèce où, comme ici, il s'agissait d'arbres plantés sur un terrain dont le sol appartenait à autrui. (V. arrêt du 13 fév. 1834.) Et le même principe avait été consacré par un autre arrêt de la même Cour du 26 déc. 1833, qui a jugé en même temps que le concours de ces deux propriétés peut s'établir par la possession immémoriale. — V. aussi en ce sens Merlin, *Quest.*, vº *Communaux*, § 7, p. 371, 4e edit.

taire, et des arbres qu'ils y ont plantés, dont ils ont en tout temps soigné la culture; que, bien que Perthuis et Veau de Rivière ne se prétendent pas propriétaires de ce terrain, la commune ne pourrait leur enlever leur droit aux arbres qu'en justifiant d'une possession contraire et antérieure à leur plantation; que la commune offre, il est vrai, de prouver que les arbres sont plantés sur un pâtis lui appartenant, mais qu'elle n'articule aucun fait de possession et de jouissance, incompatible avec la possession et la jouissance des héritiers Perthuis; qu'en effet, les parties ont pu simultanément planter et faire paître des troupeaux dans le terrain de la plantation, sans qu'on puisse induire de cette circonstance un droit en faveur de la commune, exclusif du droit de plantation exercé par Perthuis; qu'ainsi, la preuve par elle offerte n'est ni admissible, ni pertinente...

POURVOI en cassation de la part de la commune de Cheillé, pour violation des art. 555 et 1319, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré inadmissible la preuve offerte par la commune de ses droits de propriété sur le terrain où se trouvaient plantés les arbres litigieux, sous prétexte que Perthuis et Veau de Rivière, qui ne prétendaient aucun droit de propriété, avaient la possession du droit de planter sur le terrain, bien que cette possession fût inefficace pour leur attribuer la propriété des arbres qui, aux termes de l'art. 555, C. civ., appartiennent au propriétaire du terrain sur lequel ils sont plantés.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 555, 1315, 1341 et 1348, C. civ.; — Attendu que la commune de Cheillé fondait sa demande sur le droit, qu'en qualité de propriétaire du terrain sur lequel étaient plantés les arbres, lui donnait l'art. 555, C. civ., dont elle réclamait l'application et aux conditions duquel elle offrait de se soumettre; — Attendu qu'à l'appui de sa demande, elle avait articulé et offert de prouver, tant par titres que par témoins, que les arbres avaient été plantés en dehors du fossé ou ruisseau limitatif du terrain affermé aux frères Perthuis par Veau de Rivière, et sur une dépendance d'un pâtis appartenant à la commune, pâtis dont elle était en possession;

« Attendu que l'arrêt attaqué a rejeté la demande de la commune et a déclaré non pertinente ni admissible la preuve par elle offerte, sur le fondement que la commune n'articulait aucun fait de possession ou de jouissance, incompatible avec la possession et la jouissance des frères Perthuis, et que les parties avaient pu simultanément planter et faire paître des troupeaux dans le terrain de la plantation, sans qu'on puisse induire de cette circonstance, en faveur de la commune, un droit exclusif du droit de planter, exercé par les frères Perthuis;

« Mais, attendu qu'il est expressément déclaré par l'arrêt attaqué que, ni Veau de Rivière, ni les frères Perthuis ne prétendaient être propriétaires du sol sur lequel les arbres avaient été plantés; — Qu'en se fondant, pour rejeter la preuve offerte par la commune, sur ce que la possession aurait été concurrente et simultanée avec certains actes possessoires des frères Perthuis, qui n'excipaient point d'une possession à titre de propriétaires du sol, et en s'arrêtant ainsi à des faits sans valeur légale pour effacer la possession à titre de propriétaire, articulée par la commune, l'arrêt attaqué a violé les principes en matière de preuve, et les art. 1315, 1341 et 1348, et par suite l'art. 555, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 11 juin 1839. — Ch. civ.

DONATION. — RATIFICATION. — RÉDUCTION. — RENONCIATION. — EXÉCUTION.

L'exécution d'une donation, qui emporte renonciation à proposer les nullités qui la vicient, n'emporte pas pareillement renonciation à demander la réduction de la donation comme excédant la quotité disponible (1). (C. civ., 921 et 1340.)

La ratification d'une donation ne peut résulter de la seule connaissance que les héritiers auxquels la donation est opposée auraient eue de son existence, et du silence qu'ils auraient gardé sur les nullités dont elle pouvait être atteinte.

Cette ratification ne peut non plus résulter que d'actes personnels à ceux qui ont intérêt à demander la nullité de l'acte prétendu ratifié; ainsi, un acte d'exécution de la part d'un des héritiers n'emporte ratification qu'à son égard, et non pas à l'égard de ses cohéritiers.

L'héritier, créancier du donateur, qui agit contre le donataire pour obtenir le payement de la somme qui lui est due, ratifie la donation et se rend par suite non recevable à en demander la nullité. (C. civ., 1340.)

Par deux actes en date des 27 et 29 juill. 1786, Dessain avait fait donation à Nicolas Dessain, son neveu, de tous ses biens immeubles, à la charge de payer ses dettes.

Le donataire se mit de suite en possession

(1) *V.* Cass., 5 juin 1821. – La difficulté vient de ce que l'art. 1340, C. civ., en disposant que la ratification d'une donation emporte renonciation à opposer les vices de forme, ajoute *et toute autre exception*. La demande en réduction est-elle comprise dans ces mots *toute autre exception?* On devrait décider l'affirmative sans difficulté, suivant Merlin, *Répert.*, vº *Chose jugée*, § 1 *bis*, nº 2, si la demande en réduction d'une donation formait, par sa nature et son objet, une exception contre la demande qui aurait pour but l'exécution de la donation attaquée. « Mais, ajoute cet auteur, ce n'est pas ainsi qu'on doit considérer la demande en réduction pour réserve ou légitime : elle n'est pas une défense à la demande en exécution de la donation; elle est au contraire subordonnée à la validité et à l'efficacité de la donation, car elle ne peut avoir lieu qu'autant que la donation est reconnue valable et non révoquée, ou jugée telle... » — *V.* aussi en ce sens, Vazeille, *des Donations*, sur l'art. 923, nº 10. — Mais *voy.* Toullier, t. 8, nº 526, § 26.

des biens donnés, et Dessain, donateur, décéda quelques années après, laissant pour héritiers naturels plusieurs autres neveux, auxquels la législation de l'époque assurait une réserve sur ses biens.

Toutefois, les héritiers Dessain n'attaquèrent pas alors les donations qui leur faisaient préjudice, et ne réclamèrent point non plus, du donataire, la délivrance de la réserve à laquelle ils avaient droit. L'un d'eux, Jean-Baptiste Dessain, créancier du donateur pour une somme de 500 fr., forma même une demande en payement de cette somme contre Nicolas Dessain, en sa qualité de donataire.

Ce n'est qu'en 1806 que les héritiers Dessain ont demandé la nullité des deux donations des 27 et 29 juill. 1786, en se fondant sur un prétendu défaut d'insinuation; ils concluaient subsidiairement à ce que, dans le cas où ces donations seraient déclarées valables, elles fussent réduites à la quotité disponible.

Nicolas Dessain, donataire, a opposé à ces demandes une fin de non-recevoir tirée de la connaissance que les héritiers avaient eue des donations faites par leur oncle, et de l'exécution volontaire qu'ils leur avaient donnée. Il invoquait surtout comme acte d'exécution la demande formée par J. B. Dessain à fin de payement des 500 fr. que lui devait le donateur.

28 août 1813, jugement du tribunal de Réthel qui, accueillant cette exception, déclare les héritiers Dessain non recevables dans leurs demandes.

Appel, et le 24 nov. 1835, arrêt de la Cour de Metz, qui confirme en ces termes : — « Attendu que Nicolas Dessain et Marie Gagneux, sa femme, donataires de J. B. Dessain, en vertu des actes rappelés ci-dessus, n'étaient ni l'un ni l'autre héritiers présomptifs du donateur, ni à l'époque des donations, ni à l'époque du décès de ce dernier, puisque le père de Nicolas Dessain existait encore; que ce n'est donc evidemment qu'en ladite qualité de donataires que les époux Dessain ont pu se mettre, en 1786, en possession des biens de leur oncle et y rester après sa mort, arrivée quelques années plus tard; — Attendu que les auteurs des appelants habitaient la commune de Wadimont, localité voisine de la Maison-Rouge où demeuraient le donateur et les donataires, et qu'ils n'ont pu ignorer les donations faites par leur oncle à leur cousin et à sa femme; — Attendu qu'après le décès du donateur, ils n'ont élevé aucune réclamation relativement aux biens donnés; que, relativement au mobilier qui n'était pas compris dans lesdits actes de donation, il a nécessairement fait l'objet d'un partage auquel ont concouru les auteurs des appelants; que ce qui le prouve suffisamment, c'est le silence gardé par eux lorsqu'ils ont formé la demande de 1806, silence qu'ils n'ont rompu que pour repousser la fin de non-recevoir que leurs adversaires puisaient dans l'existence dudit partage; — Attendu qu'ils ont si bien connu les donations dont il s'agit qu'après la mort du donateur, l'un d'eux, Jean-Baptiste Dessain, s'est adressé aux donataires pour obtenir le payement d'une somme de 500 fr. que lui devait le défunt, dette qui ne pouvait être à la charge de ceux-ci qu'en leur qualité de donataires et en vertu de la clause insérée dans la donation du 29 juill. 1786; qu'ils ont de même acquitté les autres dettes du donateur, qui, à ce qu'il paraît, s'élevaient à des sommes considérables; — Attendu que de toutes ces circonstances résulte la preuve que les auteurs des appelants ont connu l'existence des actes de donation de 1786; qu'ils les ont exécutés autant qu'il dépendait d'eux, et qu'ils étaient, par conséquent, non recevables à les attaquer en 1806, d'après le principe consacré par l'ancien droit, que l'exécution volontaire d'une donation par les héritiers du donateur, après son décès, emporte de leur part renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception. »

POURVOI en cassation de la part des héritiers Dessain, pour violation et fausse application des art. 1338 et 1340, C. civ. — La simple connaissance, disaient les demandeurs, que des héritiers auraient d'une donation, et le silence qu'ils garderaient, ne pourraient jamais être considérés comme une ratification, parce que la ratification d'une donation ou la renonciation aux moyens de nullité qui l'affectent suppose un acte de la part de celui qui ratifie ou renonce, tandis que, en gardant le silence, l'héritier s'abstient et n'agit pas. La Cour n'aurait donc pu déclarer les héritiers Dessain non recevables qu'autant qu'elle aurait constaté des actes d'exécution émanés d'eux. Or, elle n'en a constaté qu'un, émanant d'un seul des héritiers, de J. B. Dessain, qui a agi contre les donataires en payement de ce qui lui était dû par le donateur. Quant aux autres faits qui sont communs à tous les héritiers, ils établissent bien qu'ils ont eu connaissance des donations, mais non pas qu'ils les ont exécutées. — De là, il suit qu'en admettant que J. B. Dessain eût pu être personnellement déclaré non recevable, il n'en était pas ainsi de ses cohéritiers, dont les droits étaient distincts et indivisibles.

En supposant même, continuait-on, que les héritiers Dessain fussent non recevables à demander la nullité des donations faites par leur auteur, sous prétexte qu'il les auraient ratifiées, il ne résultait pas de là qu'ils fussent pareillement non recevables à demander la réduction de ces donations à la quotité disponible. En effet, demander la réduction d'une donation, c'est la supposer valable en elle-même; on peut donc consentir à la considérer comme valable, sans pour cela renoncer à la faire réduire. Il est vrai que d'après l'art. 1340, la confirmation, ratification ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur décédé, emporte leur renonciation à opposer non-seulement les vices de forme, mais encore *toute autre exception*. Mais cette disposition n'a trait qu'aux exceptions relatives à la validité de la donation, lesquelles peuvent porter soit sur la forme, soit sur le fond, et nullement à la réduction dont elle peut être susceptible, parce que, encore une fois, la demande en réduction d'une donation en suppose la validité. La Cour de Metz a donc, sous ce dernier rap-

port, faussement appliqué l'art. 1340. — A l'appui de ce système, on invoquait l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 1821, cité *supra* à la note.

Pour le défendeur, on répondait que l'arrêt attaqué ayant jugé, en fait, par appréciation des actes et circonstances de la cause, que les héritiers Dessain avaient tous ratifié la donation des 27 et 29 juill. 1786, cette décision était inattaquable devant la Cour de cassation.— Sur la question de savoir si la ratification emportait renonciation à demander la réduction, aussi bien qu'à proposer les nullités, on soutenait que les mots *toute autre exception* de l'art. 1340 étaient généraux et n'admettaient aucune distinction entre les nullités qui pouvaient ôter tout effet à une donation, et les autres moyens à l'aide desquels une donation perdait seulement une partie de son effet : dans ces deux cas, quelle que soit la cause sur laquelle se fonde l'héritier, le résultat est analogue, et on ne verrait pas pourquoi il pourrait encore demander la réduction, lorsque par sa ratification il a consenti à ce que la donation fût exécutée.

ARRÊT.

« LA COUR;—Vu les art. 1338 et 1340, Code civ.; — Attendu, en ce qui concerne Jean-Baptiste Dessain, l'un des demandeurs en cassation, que le fait d'exécution volontaire admis à son égard par l'arrêt attaqué, consiste en ce qu'il avait exercé, contre les donataires, une action en payement de sa créance de 500 fr., et reçu d'eux son payement;—Que c'est avec raison que l'arrêt attaqué considère ce fait d'exécution volontaire de la donation, comme rendant ledit Jean-Baptiste Dessain non recevable dans son action en nullité de cette donation;

« Mais attendu que le fait dont il s'agit n'entraînait manifestement pas, de la part dudit Jean-Baptiste Dessain, la renonciation à son droit, essentiellement distinct, de réclamer sa part dans la réserve ou portion indisponible de l'immeuble donné, si cette réserve a été atteinte dans l'espèce, et qu'en étendant la fin de non-recevoir à l'action en retranchement, subsidiairement exercée par Jean-Baptiste Dessain, l'arrêt attaqué a formellement violé les articles ci-dessus visés;

« En ce qui concerne les demandeurs en cassation autres que Jean-Baptiste Dessain : — Attendu que l'exécution volontaire, qui emporte renonciation à la nullité d'un acte, doit émaner d'actes personnels et positifs de la part de ceux à qui on oppose cet acte;

« Attendu qu'à l'égard des demandeurs dont il s'agit, l'arrêt attaqué ne se fonde que sur des faits desquels il ne résulterait que la connaissance de l'existence de la donation, mais nullement la volonté de renoncer à l'exercice de leur action en nullité de ladite donation;—D'où il suit qu'en déclarant les demandeurs en cassation, autres que Jean-Baptiste Dessain, non recevables dans leur action en nullité, et en refusant d'examiner au fond le mérite des moyens de nullité, ledit arrêt a, sous cet autre rapport, violé formellement les mêmes articles du Code civil; — Casse : 1° en ce que l'arrêt a déclaré Jean-Baptiste Dessain non recevable dans son action en retranchement; 2° en ce qu'il a déclaré les autres demandeurs en cassation non recevables dans leur action en nullité de la donation, et même aussi dans leur demande subsidiaire en retranchement de la réserve, etc. »

Du 12 juin 1839. — Ch. civ.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — TITRE. — SIGNATURE. — LÉGALISATION. — ADJOINT. — VISA. — DÉNONCIATION. — ENREGISTREMENT. — PLACARDS.

Lorsque à la suite de la grosse du titre en vertu duquel ont lieu des poursuites de saisie immobilière, se trouve transcrite une procuration donnée à celui qui a représenté le débiteur lors de la passation de l'acte, il suffit, dans la copie qui est donnée de ces deux actes en tête du commandement de saisie, de relater la signature apposée par le notaire à la fin de la procuration annexée, bien que cette signature se trouve également à la fin de l'obligation. (C. proc., 673.)

... *Et il en est ainsi, alors même que les signatures apposées après l'obligation seraient seules légalisées : le défaut de mention de la légalisation n'emportant pas nullité.* (L. 25 ventôse an XI, art. 28.) — Résol. express. par la Cour d'appel et impl. par la Cour de cassation.

Le visa apposé par l'adjoint sur le commandement à fin de saisie immobilière établit par lui-même la présomption d'absence ou d'empêchement du maire; il n'est pas nécessaire que cette absence ou cet empêchement soient constatés dans l'exploit par une mention spéciale (1). (C. proc., 673.)

La dénonciation de la saisie à la partie saisie doit être seulement enregistrée par extrait au bureau des hypothèques, et non pas textuellement transcrite sur le registre du conservateur, comme le procès-verbal de saisie (2). (C. proc., 681.)

Il n'est pas nécessaire que les procès-verbaux d'apposition des deuxième et troisième placards soient notifiés au saisi, comme le procès-verbal d'apposition du premier (3). (Code proc., 705.)

Une saisie immobilière avait été pratiquée à la requête de Ruillé contre les époux Saint-Hérant, ses débiteurs suivant une obligation du 10 déc. 1833, consentie par la dame Saint-Hérant au nom de son mari, dont elle avait reçu procuration à cet effet. — Les époux Saint-Hérant ont

(1) *V.* dans le même sens, Paris, 24 janv. 1815; Cass., 23 nov. 1836; Carré, n° 2253.

(2) Carré, n° 2275, est d'une opinion contraire.

(3) *V.* dans le même sens, Cass., 12 oct. 1811, 10 mars 1819, et 12 mars 1828; Nîmes, 4 avril 1810; Paris, 3 fév. 1813. — *V.* aussi Persil, t. 2, p. 315; Carré, n° 2339, et Thomine, n° 781. — *V.* cependant en sens contraire, Toulouse, 29 nov. 1809, et Aix, 3 janv. 1809.

demandé la nullité de cette saisie, en se fondant sur plusieurs griefs qui sont suffisamment expliqués par le jugement suivant du tribunal de Vannes, en date du 23 déc. 1837 :

« En ce qui touche le moyen de nullité résultant du défaut de mention des signatures *Brossard* et *Lavallée* : — Considérant que la grosse de l'acte obligatoire du 10 déc. 1833, est signée immédiatement après la formule exécutoire, par Mes Brossard et Lavallée notaires à Nantes, devant lesquels ledit acte a été passé; que leurs signatures ont été légalisées en marge par l'un des juges du tribunal de Nantes; qu'à la suite de ces signatures ainsi légalisées, on lit ces mots : *suit la teneur de l'annexe*, lesquels précèdent l'insertion de la copie d'une procuration; qu'enfin, cette copie est suivie de la signature des mêmes notaires, accompagnée du sceau en timbre sec de Me Brossard, notaire rapporteur; — Considérant que, dans le commandement notifié le 1er juillet dernier par le ministère de l'huissier Quenner à Saint-Hérant, à son épouse et à Caudet, adjoint de la mairie de Vannes, et qui devait, aux termes de l'art. 673, C. proc., contenir en tête copie entière du titre en vertu duquel la saisie immobilière était pratiquée, on a omis de transcrire les signatures Brossard et Lavallée, apposées au pied de la formule exécutoire de l'acte du 10 déc. 1833, et qu'on s'est contenté de transcrire les mêmes signatures qui se trouvent au pied de la copie de l'annexe; — Considérant que les notaires de Nantes, en signant l'expédition de l'acte du 10 déc. 1833, immédiatement après l'avoir revêtue de la formule exécutoire, ont manifesté d'une manière évidente l'intention de consacrer ces signatures à donner à la grosse l'authenticité nécessaire; que, dès ce moment, la grosse est devenue parfaite et exécutoire; qu'aussi, les notaires ont fait légaliser ces premières signatures et ont au contraire négligé cette formalité à l'égard des signatures qu'ils ont postérieurement apposées à la suite de l'annexe; que ces dernières signatures se réfèrent uniquement à l'annexe, et ont pour but de certifier l'exactitude de la copie de cette pièce; tandis que les premières, légalisées par le juge et précédées de la formule exécutoire, sont les seules qui donnent à la grosse sa force d'exécution; qu'il est inexact de dire que, dans l'espèce, l'annexe fait partie intégrante de la grosse; que, pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que cette annexe fût suivie de la formule exécutoire au lieu d'en être précédée; qu'il suit de là, qu'en omettant dans les copies notifiées les signatures apposées par les notaires au pied de la grosse et avant l'insertion de l'annexe, les poursuivants n'ont signifié qu'un acte incomplet et ont violé essentiellement une des dispositions de l'art. 673, C. proc., prescrite à peine de nullité par l'art. 717 du même Code.

« En ce qui concerne le moyen de nullité tiré du défaut de mention de la légalisation du juge : — Considérant que la mention de la légalisation du juge a été omise dans les copies par une suite naturelle de l'omission bien plus grave des signatures légalisées; mais que la légalisation ne faisant point partie de l'acte et n'en étant qu'un accessoire, les poursuivants ont pu omettre de la mentionner sans encourir de nullité.

« En ce qui concerne le moyen de nullité tiré de ce que le commandement du 1er juillet dernier a été visé par un adjoint au lieu de l'être par le maire, dont l'empêchement n'a pas été constaté : — Considérant que, d'après l'article 673, C. proc., l'huissier a l'option de faire viser l'original par le maire ou par l'adjoint; que ce serait créer une nullité, dans une matière qui en est déjà surchargée, que d'astreindre l'huissier à constater l'absence du maire avant de s'adresser à un adjoint; qu'au surplus, c'est à la mairie, siége des fonctions du maire, qu'on doit se transporter pour obtenir sa signature, et quand l'adjoint qui s'y trouve vise un original, l'absence ou l'empêchement du maire sont légalement présumés;

« En ce qui touche le moyen de nullité tiré du défaut de transcription de l'original de dénonciation de saisie et de la notification du placard imprimé aux créanciers inscrits : — Considérant que, si l'art. 681, C. proc., dans sa première partie, emploie le mot *enregistrée* comme synonyme du mot *transcrit*, il a soin d'expliquer que cet enregistrement, en ce qui touche le procès-verbal de saisie, est celui dont parlent les art. 677 et 680 du même Code, lesquels prescrivent la transcription; que la dernière partie de l'art. 681 qui s'applique à l'original de la dénonciation de saisie, et l'art. 696 qui concerne la notification du placard imprimé, emploient le mot *enregistré*, sans se référer aux art. 677 et 680; d'où il suit qu'il ne s'agit pour les originaux de la notification de saisie et de la notification du placard imprimé que d'un simple enregistrement et non d'une transcription; que c'est d'ailleurs ainsi que, d'après les instructions de la régie, procèdent en cette matière les préposés de l'enregistrement, et que les poursuivants auraient en vain réclamé du conservateur la transcription entière des deux originaux prémentionnés.

« En ce qui concerne le moyen de nullité tiré de la non-notification du second placard : — Considérant que l'art. 703, C. proc., ne prescrit pas la notification des nouveaux placards; qu'il se borne à exiger qu'ils soient justifiés dans la même forme que les premiers; que cette disposition doit s'entendre des formalités des articles 687 et 688 du même Code, lesquelles ont été remplies; — Par ces motifs, le tribunal déclare nul et non avenu le commandement du 1er juillet dernier, annule en conséquence la saisie immobilière pratiquée sur les immeubles des époux Saint-Hérant... Déboute les époux Saint-Hérant de leurs autres moyens de nullité... »

Appel par Ruillé saisissant; et appel incident de la part de Saint-Hérant, saisi.

13 fév. 1838, arrêt de la Cour de Rennes, en ces termes : « Sur l'appel principal : — Considérant que si, dans la copie d'une grosse d'acte en forme exécutoire donnée en tête du commandement notifié aux époux Saint-Hérant, le 1er juillet dernier, l'huissier a omis la signature des notaires qui avaient délivré cette grosse, il les a

du moins relatées à la fin de la copie de l'annexe de ladite grosse; que l'art. 13 de la loi organique du notariat oblige les notaires à annexer à leurs minutes les procurations des contractants; qu'en conséquence de cette obligation, ils joignent à leurs grosses ou expéditions des copies de ces procurations qui justifient le pouvoir des contractants, et sont regardées comme partie intégrante des actes; que, par suite, beaucoup de notaires regardent la grosse et la copie de la procuration comme ne faisant qu'un seul tout; qu'ils ne signent qu'une seule fois et au pied de la copie de la procuration; qu'à plus forte raison, l'huissier qui signifie copie de ces actes délivrés conjointement peut la considérer comme ne faisant qu'un seul tout, et ne référer qu'une seule fois les signatures; qu'il suffisait qu'elles fussent référées à la fin de la copie des deux actes, pour qu'il ne fût pas permis aux époux Saint-Hérant de s'abuser au point de croire que la grosse délivrée en forme exécutoire ne fût pas authentique, parce qu'elle était dennée des signatures des notaires, quand ces signatures se trouvaient au pied de l'annexe; qu'ainsi, l'omission d'une double copie des signatures n'est pas de nature à entraîner la nullité, et que, dans l'espèce, l'huissier a suffisamment rempli le vœu de l'art. 673, C. proc., en les copiant une seule fois;

« En ce qui concerne l'appel incident : — Adoptant les motifs des premiers juges;... — La Cour, statuant sur les appels respectifs, déclare les époux Saint-Hérant, sans griefs et les déboute de leur appel incident; en ce qui concerne l'appel, dit qu'il a été mal jugé par les premiers juges... »

POURVOI en cassation par les époux Saint-Hérant. — Ils reproduisent, comme ouvertures à cassation les divers moyens de nullité sur lesquels avaient statué le tribunal de Vannes et l'arrêt de la Cour de Rennes.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur les premier et troisième moyens (1) : — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que la signature des deux notaires qui ont reçu l'obligation en vertu de laquelle le commandement a été signifié est apposée à la copie de la procuration annexée à la copie de cet acte, en telle sorte que la copie de la grosse et la copie de la procuration annexée ne forment qu'un tout; qu'ainsi, il a été satisfait dans le commandement dont il s'agit aux dispositions de la loi;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'art. 673, C. proc., prescrit que l'huissier fera viser le commandement par le maire ou l'adjoint du domicile du débiteur; qu'il a été satisfait à cette disposition, puisque l'arrêt constate que le commandement a été visé par l'adjoint séant à la maison commune; — Attendu, d'ailleurs, qu'aucun article du Code n'astreint l'huissier qui reçoit le visa de l'adjoint à constater l'absence du maire, et enfin que, d'après l'article 1030, même Code, il ne peut être prononcé d'autres nullités que celles qui sont établies par la loi;

« Sur le quatrième moyen : — Attendu que si, aux termes des art. 677 et 680, C. proc., le procès-verbal de saisie doit être transcrit en entier, tant sur le registre du conservateur des hypothèques qu'au greffe du tribunal où doit se faire la vente, il n'en est pas de même de la dénonciation de cette saisie; — Que l'art. 681, qui s'occupe spécialement de cet acte, n'en ordonne pas la transcription entière, mais se borne à en exiger le simple enregistrement; — Et attendu, en fait, que, dans l'espèce, l'original de la dénonciation ayant été enregistré par extrait sur le registre du conservateur, cet enregistrement a rempli le vœu de l'art. 681;

« Sur le cinquième moyen : — Attendu que par les dénonciations et les significations qui lui sont faites, en exécution des art. 681 et 687, C. proc., le saisi est mis à portée de surveiller toutes les opérations de la poursuite de saisie immobilière; et que l'art. 703 de ce Code ne prescrit pas en termes exprès que la deuxième et la troisième application de placards seront, comme la première, notifiées au saisi avec copie des placards; — Rejette, etc. »

Du 12 juin 1839. — Ch. req.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — RENONCIATION. — MANDAT.

La femme qui donne pouvoir à son mari d'hypothéquer en son nom les immeubles de la communauté, est réputée renoncer au bénéfice de son hypothèque légale au profit des tiers auxquels seront ultérieurement hypothéqués ces immeubles... Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation du mandat donné par la femme à son mari, échappe à la censure de la Cour de cassation. (C. civ., 223, 1421, 1988.)

La dame Bousseau avait, par acte du 17 avril 1825, donné procuration à son mari, à l'effet d'emprunter pour elle et en son nom, conjointement avec lui, et d'hypothéquer les immeubles de la communauté — En vertu de cette procuration, Bousseau fit des emprunts, tant au nom de sa femme qu'en son nom personnel, à la sûreté desquels il consentit plusieurs hypothèques.

Depuis lors, les biens de Bousseau furent vendus sur la poursuite de ses créanciers, et un ordre fut ouvert pour la distribution du prix. — La dame Bousseau a produit à cet ordre, et a demandé à être colloquée pour le montant de ses reprises et en vertu de son hypothèque légale, avant les créanciers auxquels son mari avait conféré hypothèque. — Mais ceux-ci ont contesté cette prétention : ils ont soutenu qu'aux termes de l'art 1421, C. civ., le mari pouvant hypothéquer les immeubles de la communauté sans le concours de sa femme, on devait en conclure que, par la procuration du 17 avril 1825, la dame Bousseau n'avait pas entendu donner à son

(1) Le premier moyen était relatif à l'omission de la signature des notaires; le troisième, au défaut de mention de la légalisation de ces signatures.

mari un pouvoir qu'il avait déjà, mais bien renoncer au bénéfice de son hypothèque légale, au profit des tiers auxquels son mari conférerait hypothèque; d'où la conséquence que ceux-ci devaient être colloqués avant elle sur le prix des biens hypothéqués.

1er juill. 1834, jugement du tribunal civil de Nantes, et 12 déc. 1835, arrêt de la Cour de Rennes, qui, par ces motifs, repoussent les prétentions de la dame Bousseau.

POURVOI en cassation de la part de cette dernière, pour violation des art. 223 et 1988, C. civ. — On reconnaissait, pour la demanderesse, que la femme peut renoncer au bénéfice de son hypothèque légale, et que cette renonciation n'exige pas des termes sacramentels; qu'elle peut même être tacite, et résulter par voie de conséquence des actes de la femme. Mais on soutenait que cette renonciation ne saurait s'induire d'une procuration générale, puisqu'elle est évidemment un acte d'aliénation. Or, aux termes de l'art. 1988, C. civ, le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration; et s'il s'agit d'aliéner, d'hypothéquer ou de faire acte de propriété, il faut un mandat spécial.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la procuration donnée par la femme Bousseau à son mari, à l'effet de s'obliger conjointement avec lui au payement des emprunts qu'il voulait faire, et notamment à l'effet d'hypothéquer les immeubles dépendant de leur communauté, eût été superflue s'il se fût agi seulement d'hypothéquer les immeubles de la communauté, puisque le mari pouvait, seul et sans le concours de sa femme, les vendre, aliéner et hypothéquer, conformément à l'art. 1421, C. civ.;

« Mais attendu que le pouvoir conféré au mari par la femme, de l'obliger et d'hypothéquer les biens de la communauté, a pu avoir pour but, de la part de la femme, de garantir l'hypothèque qui serait accordée par le mari, pour sûreté de l'obligation consentie en vertu de la procuration, et, par suite, d'assurer aux créanciers un droit de priorité sur la femme, dans le cas où elle aurait elle-même des droits hypothécaires à exercer sur les immeubles affectés;

« Attendu que la Cour, en le décidant ainsi, n'a fait qu'user du droit qui lui appartenait exclusivement d'interpréter l'acte qui lui était soumis, et d'en déterminer les effets; et que cette décision ne contient aucune violation de loi; — Rejette, etc. »

Du 12 juin 1839. — Ch. req.

MANDAT. — Clerc de notaire.

Cet arrêt est rapporté à la date du 11 juin 1839.

POSTE AUX LETTRES. — Adresse. — Paquet. — Service personnel.

Le voiturier trouvé porteur d'une lettre ne peut être excusé de la contravention qui résulte de ce fait, sous prétexte que la lettre était adaptée à un paquet, et avait la forme d'une simple adresse plutôt que d'une lettre proprement dite (1). (Arr. 27 prair. an IX.)

Une lettre jointe à un paquet, dans laquelle l'expéditeur annonce son envoi au destinataire, ne rentre pas dans la classe des papiers uniquement relatifs au service personnel de l'entrepreneur de voitures, exceptés de la prohibition prononcée par l'arrêté du 27 prair. an IX (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1, 2, 3 et 5 de l'arrêté du 27 prair. an IX, lequel, en vertu des lois des 29 août 1790 et 21 sept. 1792, défend à tous entrepreneurs de voitures libres et à toutes autres personnes étrangères au service des postes de *s'immiscer dans le transport* des lettres dont le port est exclusivement confié à l'administration des postes aux lettres, et autorise, soit la gendarmerie, soit les agents des postes et des douanes, à faire toutes perquisitions nécessaires sur les messagers, piétons, voituriers, etc.; — Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal dressé par deux gendarmes, qui n'est pas dénié par l'arrêt attaqué, que François Roux, messager de Sisteron, avait été trouvé porteur d'une lettre attachée à un panier et adressée à Bacula, à Marseille; — Attendu que ce fait constituait une contravention formelle à l'arrêté du 27 prair. an IX, et devait être puni des peines portées en l'art. 5 de cet arrêté;

« Attendu, toutefois, que l'arrêt de la Cour d'Aix a renvoyé Roux de la plainte, sur le motif que le papier dont il s'agit avait plutôt l'apparence d'une adresse adaptée à un paquet que d'une lettre proprement dite, que le voiturier a pu être induit en erreur, et que le contenu de ce papier se rattachait au transport du panier dont était chargé le messager; — Attendu que l'arrêté précité n'admet pas de semblables excuses, et que les juges ne peuvent dès lors les suppléer, sans contrevenir à l'art. 65, C. pén.;

« Attendu qu'on ne saurait admettre qu'il suffit d'attacher une lettre à un paquet pour que le transport par un voiturier en devînt licite; — Qu'il doit s'assurer de la nature des papiers dont il peut être porteur, et que la lettre ou papier dont il s'agit au procès, adressée comme missive à un tiers, quand même elle eût annoncé un objet envoyé, serait autre chose que des *papiers uniquement relatifs au service personnel des entrepreneurs*, exceptés de la prohibition par l'art. 2, et qui ne peuvent s'entendre que des lettres de voiture et autres de même sorte; — Attendu, dès lors, que l'arrêt attaqué a faussement appliqué les art. 1, 2 et 3 de l'arrêté de l'an IX, et violé l'art. 5 de ce même arrêté; — Casse, etc. »

Du 13 juin 1839. — Ch. crim.

(1) V. Cass., 28 mai 1836.

(2) V. *contra*, cass., 17 avril 1828.

CROIX. — Propriété. — Destruction de monument. — Question préjudicielle.

Une croix, monument religieux, plantée dans un champ, est-elle susceptible de propriété privée (1)? — Rés. aff.

L'exception de propriété soulevée à cet égard par le prévenu poursuivi pour destruction de la croix constitue une question préjudicielle qui nécessite le renvoi à fins civiles.

Il existait, de temps immémorial, sur une pièce de terre appartenant aujourd'hui à Coquet, et provenant d'une ancienne abbaye, une croix dite la *Croix-Coupée*, qui était dans le pays l'objet d'une grande vénération, et qui, chaque année, à certains jours de fête, était le but de pèlerinages religieux. — Coquet jugea à propos de faire enlever cette croix et de la transporter dans un endroit plus éloigné. — Poursuivi par suite sous la prévention de destruction et de dégradation d'un monument destiné à l'utilité publique (C. pén., art. 257), il excipa de son droit de propriété. — Sans égard à cette exception, et statuant sur appel, le tribunal de Saint-Omer condamna le prévenu à 100 fr. d'amende: — « Attendu, porte le jugement, que la croix dont il s'agit est un monument consacré à l'utilité publique par le temps, par l'usage, par l'ancienne autorité seigneuriale du lieu, respecté par l'autorité moderne; que ce monument n'a point été compris dans le contrat d'acquisition passé au profit des auteurs de Coquet le 4 déc. 1751, puisqu'il y est stipulé que c'est la pièce de terre où est la *Croix-coupée*, qui était l'objet de la vente; — Que cette croix, comme monument religieux, ne pouvait d'ailleurs, aux termes des lois alors en vigueur, être l'objet d'une stipulation, comme n'étant point dans le commerce; — Que les pèlerinages solennels qui se sont constamment faits à cette croix, jusqu'à l'époque actuelle, ont établi sur la propriété de Coquet un droit auquel il doit rester assujetti; — Qu'en abattant ce monument destiné à l'utilité publique, ainsi que le fait est constant et qu'il le reconnaît lui-même, Coquet a commis un délit prévu par l'art. 257, C. pén. »

POURVOI en cassation par Coquet, pour violation des règles de compétence.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les tribunaux correctionnels sont incompétents pour examiner et apprécier les clauses d'un acte translatif de propriété, et qu'aussitôt qu'un prévenu excipe pour sa défense d'un acte de cette nature, le devoir de ces tribunaux est de surseoir au jugement et d'ordonner le renvoi à fins civiles pour l'examen et l'appréciation de l'acte invoqué, même dans le cas où le prévenu n'aurait pas pris de conclusions formelles à cet égard;

« Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que le prévenu a appuyé sa défense sur les droits qu'il prétendait résulter en sa faveur d'un acte de vente en date du 4 déc. 1751; — Que le tribunal de Saint-Omer, bien que jugeant correctionnellement, a examiné et discuté les termes de cet acte pour apprécier les droits qu'il pourrait conférer au prévenu; — Qu'en agissant ainsi, le tribunal de Saint-Omer a excédé les limites de sa compétence, et violé par là l'ordre des juridictions, lequel est d'ordre public; — D'où il suit qu'aux termes du § 2 de l'art. 408, C. inst. crim., il y a lieu de prononcer la cassation de ce jugement; — Casse, etc. »

Du 13 juin 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Témoin absent. — Déposition. — Lecture.

La lecture de la déposition d'un témoin absent ne peut être ordonnée que par le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et en avertissant le jury que cette déposition ne peut servir que de renseignement (2).

En conséquence il y a nullité des débats si la lecture de la déposition d'un témoin absent est ordonnée par la Cour d'assises, même sur la réquisition expresse du ministère public, et du consentement formel du défenseur de l'accusé.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 268, 269, 315 et 341, C. inst. crim.; — Attendu, en fait, que le procès-verbal des débats constate que le ministère public, après avoir présenté la liste des témoins assignés à sa requête, a déclaré que la déposition du témoin Lenouand était essentielle, et qu'il demanderait le renvoi de l'affaire à une autre session si l'accusé et son défenseur ne donnaient leur consentement à la lecture de la déposition écrite de ce témoin;

« Que ce consentement fut donné par le défenseur de l'accusé; qu'alors le ministère public a requis que la Cour en ordonnât la lecture; que la Cour donna acte du consentement du défenseur, et, faisant droit au réquisitoire, a ordonné que lecture serait donnée de cette déposition, et qu'il serait passé outre au débat; que le président des assises, avant de commencer l'audition des témoins présents, a donné lecture de la déposition écrite dont il s'agit sans avertir le jury que cette déposition ne pouvait avoir lieu qu'à titre de renseignement;

(1) Dans son réquisitoire, l'avocat général Hello s'est prononcé pour l'affirmative, et la même solution résulte implicitement de l'arrêt de cassation, puisque la Cour a vu une véritable question préjudicielle, obligeant le tribunal correctionnel à surseoir, dans l'exception de propriété élevée par le prévenu; or on sait qu'il est de principe que l'exception de propriété n'est préjudicielle qu'autant qu'elle est de nature à ôter au fait poursuivi tout caractère de délit ou de contravention. — Au surplus, la Cour de Douai, devant laquelle la cause a été renvoyée par l'arrêt de cassation, a, par arrêt du 11 août 1839, consacré la doctrine soutenue par Hello, et en conséquence, a relaxé le prévenu de toutes poursuites sur le motif que la croix dont il s'agissait n'avait pas été élevée par l'autorité publique ou avec son autorisation.

(2) V. Cass., 30 déc. 1831, 19 avril 1832, 28 juin 1832 et 7 mars 1839. — V. aussi Brux., Cass., 8 janvier 1844 (*Pasicrisie*, 1844, p. 107).

« Attendu que le débat en matière criminelle est oral de son essence; que c'est par exception que les art. 268 et 269, C. inst. crim., permettent aux présidents des assises, dans l'intérêt de la découverte de la vérité, de faire entendre au débat toutes personnes, et de faire apporter toutes nouvelles pièces; qu'ils chargent l'honneur et la conscience de ces magistrats de l'exercice de ce pouvoir; qu'ils ne permettent pas à la Cour d'assises d'entrer en participation de cet exercice; que l'art. 341 défend au président de remettre aux jurés les déclarations écrites des témoins; que les principes ci-dessus et le droit de la défense s'opposaient donc au pacte que le ministère public a fait avec le défenseur de l'accusé sous la sanction de la Cour d'assises, et que cette Cour a évidemment usurpé sur les attributions du président en ordonnant la lecture de la déposition du témoin absent; — Casse. »

Du 13 juin 1839. — Ch. crim.

JURY (DÉCLARATION DU). — CONTRADICTION. — VOL. — RECÉLÉ.

Il y a contradiction dans la déclaration du jury portant, à l'égard du principal accusé, qu'un vol a été commis avec la circonstance de l'effraction, et à l'égard du complice par recélé, que le vol a été commis sans cette circonstance : une telle déclaration ne peut donc servir de base à l'application d'une peine (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 384 et 386, Code pén.; l'art. 408, C. inst. crim.; — Attendu que, dans l'espèce, il résulte de la déclaration du jury, qu'Antoine Faure est coupable d'avoir soustrait frauduleusement, au préjudice de la femme Calamard, divers effets, et que ce vol aurait été commis la *nuit* dans une *maison habitée*, à l'aide d'*effraction extérieure*; — Attendu que, dans la même affaire, le même jury, interrogé sur la complicité, par recélé, d'un vol de divers effets, commis le même jour, au préjudice de la femme Calamard (complicité imputée à Jeanne-Marie Faure), a répondu affirmativement; mais en même temps a déclaré que ce vol aurait été commis sans *effraction extérieure*; — Attendu qu'il s'agissait dans les deux questions d'un seul et même fait, et qu'après avoir déclaré qu'Antoine Faure, auteur principal, avait commis le vol avec *effraction extérieure*, le même jury a déclaré, quant au recélé, que le vol avait été commis *sans* cette circonstance; — Attendu que cette seconde déclaration est absolue, et n'a point seulement pour objet de décider que Jeanne-Marie Faure aurait ignoré cette circonstance; — Attendu, dès lors que les deux réponses sont contradictoires et inconciliables; qu'elles se démentent et se détruisent par leur contrariété; qu'elles laissent ainsi sans solution la question relative à la circonstance aggravante d'effraction extérieure; que la réponse qui concerne Antoine Faure ne pouvant, par conséquent, servir de base à l'application d'une peine aggravée par la circonstance de l'*effraction extérieure*, l'arrêt de la Cour d'assises a violé l'art. 384, C. pén., et les règles de la compétence; — Et attendu que l'accusation n'a pas été purgée, et qu'il y a lieu de procéder à de nouveaux débats; — Casse la déclaration du jury et l'arrêt de condamnation qui s'en est suivi; et pour être procédé à de nouveaux débats, à une nouvelle position de questions, renvoie, etc. »

Du 16 juin 1839. — Ch. crim.

ACTION POSSESSOIRE. — DERNIER RESSORT.

Le juge de paix ne peut statuer en dernier ressort sur une action en complainte, lorsque la valeur du terrain est indéterminée, bien que les dommages-intérêts réclamés soient au-dessous de 50 fr. (2). (L. 24 août 1790, tit. 3, art. 10.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790; — Attendu que la loi n'a pas excepté l'action en complainte de la règle générale qui veut que les actions ayant pour objet des choses d'une valeur indéterminée subissent deux degrés de juridiction; qu'il suit de là que, si l'immeuble dont la possession est litigieuse, et dans laquelle le demandeur en complainte veut se faire maintenir, est d'une valeur indéterminée, le juge de paix ne peut statuer qu'en premier ressort; — Que, dans l'espèce, indépendamment des dommages-intérêts dont la valeur a été fixée à 10 fr., le juge de paix a maintenu le demandeur dans une possession par lui réclamée et dont la valeur était indéterminée; d'où il suit que l'appel était recevable, et que le jugement rendu le 30 janv. 1836 par le tribunal civil de Strasbourg qui a jugé le contraire, a par là, expressément violé la loi citée; — Casse, etc. »

Du 17 juin 1839. — Ch. civ.

VENTE (PROMESSE DE). — OBLIGATION PERSONNELLE.

Celui à qui a été concédée, à l'exclusion de tous autres, la faculté d'acquérir une chose dans un certain délai (ou, ce qui revient au même,

---

(1) Jugé dans le même sens par arrêt du 14 septembre 1837, et *Pasicr.*, 1848, 1re part., p. 526. — *V.* cependant Cass., 18 janv. 1828.

(2) En rapportant cet arrêt, un recueil fait remarquer que depuis l'arrêt solennel du 22 mai 1822, la jurisprudence a toujours été conforme à la décision qu'il renferme, et que cette décision ne saurait souffrir la moindre difficulté. L'assertion est vraie; mais il existe maintenant une autre raison pour que la question ne souffre aucune difficulté, c'est que la loi nouvelle du 25 mai 1838, sur les justices de paix, renferme à cet égard une disposition formelle : « Les « juges de paix connaissent, *à charge d'appel*, porte « l'art. 6, des dénonciations de nouvel œuvre, com- « plaintes, actions en réintégrande et autres actions « possessoires... » — *V.* aussi la loi belge, du 25 mars 1841, art. 9.

à qui a été faite une promesse de vente) peut, avant d'avoir exercé cette faculté, appeler un tiers à en partager le bénéfice, sous la réserve toutefois d'en user lui-même en son propre et privé nom, de même qu'il pourrait, après avoir exercé cette faculté, céder ou vendre la chose acquise (1).

Les époux de Vassé-Tendron avaient donné à bail à Wandecasteel une propriété, dite la *Cabane du Foudreau*, pour neuf années. L'acte de bail, en date du 7 janv. 1827, contient une clause aux termes de laquelle « en considération, et comme condition de tous les engagements contractés au même acte par Wandecasteel, les époux de Vassé lui accordent, pour lui, son épouse, et pour les héritiers directs, ascendants ou descendants dudit Wandecasteel, dans le cas de décès, à l'exclusion de toutes autres personnes, la faculté d'acquérir la Cabane dont il s'agit moyennant la somme de 41,000 fr. » — Il est de plus stipulé que cette faculté d'acquérir ne pourra être exercée qu'à la fin du bail, à la charge par Wandecasteel d'en prévenir les époux de Vassé un an d'avance.

Au cours du bail, et avant par conséquent de pouvoir faire l'acquisition de la Cabane du Fondreau, Wandecasteel a fait avec les époux de Mesnard un traité aux termes duquel il s'engageait à faire participer ces derniers, dans une certaine proportion, aux bénéfices de l'acquisition projetée.

En cet état de choses, Wandecasteel a, dans le délai voulu, notifié aux époux de Vassé l'intention dans laquelle il était d'exercer, en son nom seul, la faculté d'acquérir qui lui avait été réservée par l'acte du 7 janv. 1827.

Mais les époux de Vassé se sont refusés à l'exécution de leur promesse. Ils fondaient leur refus sur ce que par le traité fait avec les époux de Mesnard, Wandecasteel s'était mis hors d'état de profiter de la faculté qui lui avait été conférée, puisque cette faculté n'était établie qu'en sa faveur et en faveur de sa femme ou de ses héritiers directs à l'exclusion de tous autres, et qu'il était contrevenu à cette condition de rigueur en appelant des étrangers à participer au bénéfice de l'acquisition.

13 mai 1837, jugement qui condamne les époux de Vassé à passer acte de la vente, attendu « que peu importe aux époux de Vassé ce qu'aura pu faire le demandeur vis-à-vis des tiers, soit pour se procurer des fonds, soit pour tout autre motif, dès qu'il se présente pour qu'ils lui consentent acte de vente, en son nom, conformément à leurs conventions, auxquelles il s'est d'ailleurs exactement conformé, puisqu'il ne fait qu'user de la faculté personnelle qui lui a été accordée; que rien dans l'acte du 7 janv. 1827 ne lui interdisait le droit de disposer, comme bon lui semblerait, de la propriété qu'il aurait le droit d'acquérir en son nom personnel... »

Appel; mais le 23 mai 1838, arrêt de la Cour de Poitiers qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation de la part des époux de Vassé : 1° pour violation de l'art. 1134, C. civ ; en ce que la Cour aurait méconnu la loi du contrat auquel s'étaient soumises les parties, en jugeant que la faculté d'acquisition réservée à Wandecasteel personnellement ou à quelques personnes de sa famille, à l'exclusion de tous autres, avait pu être partagée par des tiers qu'il avait appelés à y prendre part.

2° Pour violation des art. 1156 et 1184, C. civ., relatifs à l'interprétation des conventions, en ce que la Cour a refusé de voir dans l'acte du 7 janv. 1827 ce qui y était réellement, à savoir l'intention de favoriser Wandecasteel personnellement, et non des étrangers, de telle sorte que l'introduction de ces derniers opérait nécessairement l'événement d'une condition résolutoire de nature à faire considérer comme non avenu le contrat qui ne pouvait plus être exécuté tel que l'avait conçu l'intention primitive des parties.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur la première partie du premier moyen et sur le deuxième moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué a décidé : 1° que, par l'acte du bail à ferme de la Cabane du Foudreau, du 7 janv. 1827, les époux Vassé-Tendron, demandeurs en cassation, ont accordé à Wandecasteel, fermier, à son épouse, et aux héritiers directs, ascendants ou descendants dudit Wandecasteel en cas de décès, à l'exclusion de toutes autres personnes, la faculté d'acquérir la Cabane dont il s'agit ; — 2° que, par l'exercice de cette faculté, faite de son chef, en son propre compte et par lui-même, Wandecasteel, devenu propriétaire, pouvait, en cette qualité, disposer de la Cabane, comme de sa propre chose, et en rendre copropriétaires les époux de Mesnard; — Attendu que, pour le décider ainsi, l'arrêt attaqué n'a fait qu'apprécier les clauses dudit acte, du 7 janv. 1827, et en fixer le sens, appréciation et fixation que la loi abandonne exclusivement aux lumières et à la conscience des juges ;

« Sur la deuxième partie du premier moyen : — Attendu, en droit, que, si la faculté d'acquérir, inhérente à une personne, ne peut être cédée par cette dernière à un tiers, mais doit être exercée de son chef et en son propre nom par le concessionnaire lui-même, il peut cependant

(1) Cette question ne nous semble pas susceptible d'une difficulté bien sérieuse. La promesse de vente consentie envers un individu personnellement est sans doute d'une nature telle que le bénéfice n'en peut être cédé à un tiers, en ce sens qu'un tiers puisse réclamer en son nom l'exécution de cette promesse; mais elle n'empêche pas que celui au profit de qui elle a été faite n'appelle un tiers à profiter des bénéfices de l'acquisition qu'il fait en son nom seul. On ne peut en effet prétendre raisonnablement que celui qui a exercé la faculté d'acquérir qui lui avait été réservée ne puisse pas, après l'acquisition faite, vendre ou céder la chose acquise : cette chose ne saurait être frappée d'inaliénabilité. Il peut donc faire avant l'acquisition ce qu'il pourrait faire après, à la charge toutefois de se conformer aux conditions du contrat, en exerçant lui-même et personnellement le droit qui lui a été conféré. — V. LL. 17 et 21, ff., *de pact.*; Toullier, t. 6, n° 424; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Oblig.*, n° 271 et suiv.

s'obliger envers un tiers de le mettre à part de cette propriété, après qu'il en sera devenu propriétaire; car, d'un côté, *pertinere ad nos etiam dicimus, quæ in nulla earum causa aut dominii, aut juris sint, sed esse possint* (L. 81, ff. *de verbor. signif.*), et, de l'autre, l'ancien propriétaire n'a ni droit ni qualité de contester des actes qui, passés entre l'acquéreur, nouveau propriétaire, et des tiers lui étant étrangers, ne lui peuvent plus ni profiter, ni nuire (art. 1165, C. civ.); — Et que, l'ayant ainsi jugé, l'arrêt attaqué, sans violer les art. 1134, 1156 et 1184, C. civ., invoqués par les demandeurs en cassation, a fait une juste application des lois de la matière; — Rejette, etc. »

Du 17 juin 1839. — Ch. req.

1°-2° TÉMOINS. — INTÉRÊT PERSONNEL. — COMMUNE. — HABITANT. — REPROCHES. — 3° PRESCRIPTION. — DOMAINE DE L'ÉTAT.

1° *Quand le reproche élevé contre un témoin appelé dans une enquête repose non sur un texte de loi qui interdise l'audition de ce témoin, mais seulement sur l'intérêt qu'il peut avoir à la décision à intervenir, il appartient aux juges d'apprécier souverainement cet intérêt et de décider si la déposition doit être admise ou rejetée. — En conséquence, au cas de reproches proposés contre des habitants produits comme témoins par une commune, les juges peuvent, en rejetant quelques-uns des témoignages, admettre les autres* (1). (Code proc., 283.)

2° *La règle qu'aucun reproche ne peut être proposé contre un témoin après sa déposition, s'il n'est justifié par écrit, s'applique même au reproche fondé sur la qualité d'habitant de la commune en cause et par qui le témoin reproché est produit.* (C. proc., 270 et 282.)

3° *L'exception prise de ce que la prescription d'un immeuble ayant appartenu à l'État ne pouvait s'acquérir contre lui, aux termes de la loi du 22 nov. 1790 (art. 36), que par une possession de quarante ans, ne peut être opposée par un particulier qui revendique un immeuble ayant fait partie du domaine de l'État, alors qu'il excipe d'un droit purement personnel et qu'il ne tient pas de l'État.*

La commune de Thenay avait formé contre les sieurs Chamblant une demande tendant à se faire reconnaître propriétaire d'une lande, sur laquelle ceux-ci avaient élevé des prétentions.—Au cours du procès, et devant la Cour, une enquête fut ordonnée sur les faits de possession allégués par la commune. — Sur cette enquête, la commune produisit pour témoins un certain nombre de ses habitants, et des habitants des communes voisines, proches parents de ces derniers.

Les Chamblant ont puisé dans ces circonstances une cause de reproche tant contre les habitants de la commune que contre leurs parents.—Mais il est à remarquer que le reproche ne fut proposé contre Pommeroux, l'un des témoins, qu'après sa déposition, contrairement aux dispositions des art. 270 et 282, C. proc.

8 mars 1838, arrêt de la Cour de Limoges qui admet les reproches proposés contre certains témoins, attendu l'intérêt qu'ils avaient à l'affaire, et rejette les reproches à l'égard des autres, attendu que si l'on admettait tous les reproches en pareil cas, les communes seraient dans l'impossibilité de prouver leur position. — En ce qui touche le reproche contre le témoin Pommeroux, l'arrêt le rejette en se fondant sur ce qu'il n'a été proposé qu'après la déposition, et attendu que si l'art. 282 admet sur ce point une exception à la disposition de l'art. 270, ce n'est que pour le cas où le reproche est justifié par écrit, circonstance qui ne se rencontre pas dans l'espèce.

Puis, le 26 mars 1838, arrêt définitif qui, statuant au fond et faisant application des résultats de l'enquête, décide que la commune a fait preuve de sa possession trentenaire, et par suite la déclare propriétaire de l'objet litigieux.

POURVOI en cassation par les Chamblant, tant contre l'arrêt du 8 mars 1838, que contre celui du 26 du même mois. — *Premier moyen* : — Excès de pouvoirs, en ce que la Cour a rejeté les reproches contre certains témoins, bien qu'elle les eût admis contre certains autres qui se trouvaient dans la même position, tous ayant le même intérêt, soit comme habitants, soit comme proches parents des habitants.

Deuxième moyen : — Fausse application des art. 270 et 282, C. proc., en ce que l'arrêt a jugé qu'un reproche justifié d'ailleurs par la qualité même du témoin reproché ne pouvait être proposé après la déposition de ce témoin.

Troisième moyen : — Violation de l'art. 36 de la loi du 22 nov. 1790, en ce que la Cour a declaré prescriptible par trente ans une lande qui avait fait partie du domaine de l'État.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen (premier moyen contre l'arrêt du 8 mars 1838) : — Attendu, en droit, que, dans le cas où le reproche élevé contre un témoin appelé dans une enquête ne repose pas sur un texte de loi qui interdise l'audition de ce témoin, mais seulement sur l'intérêt que le témoin reproché pourrait avoir à la décision à intervenir, il appartient à la Cour d'apprécier souverainement les circonstances particulières desquelles résulterait cet intérêt du témoin et qui pourraient faire douter de la sincérité de son témoignage, et, par suite, de décider si sa déposition doit être admise ou rejetée; — Et attendu, en fait, que la Cour, d'après l'appréciation qu'il lui appartenait de faire de l'intérêt de chacun des témoins reprochés au résultat du procès, a pu, comme

(1) V. conf. Cass., 13 fév. 1837; Bourges, 29 novembre 1839; Limoges, 26 fév. 1840; Colmar, 22 juin 1840; Cass., 2 février 1842; — Carré-Chauveau, n° 1101 *bis*. — *V.* aussi Cass., 2 janv. 1843. La qualité seule d'habitant, et en l'absence d'un intérêt présumé, n'est pas une cause de reproche. (Rouen, 19 janv. 1842.) — *V.* aussi Cass., 26 juin 1839, et Colmar, 19 nov. 1841.

elle l'a fait, rejeter quelques-uns des témoignages ou y avoir égard, sans que la décision constituât aucune violation de la loi;...

« Sur le deuxième moyen (deuxième moyen contre l'arrêt du 8 mars 1838): — Attendu que, d'après l'art. 270, C. proc., les reproches proposés contre un témoin doivent être proposés avant la déposition de ce témoin; qu'ils doivent être précisés pour que le témoin puisse s'expliquer sur les reproches et pour que les explications puissent, comme le sont les reproches, être consignés sur le procès-verbal; — Et attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, que le reproche de parenté avec eux, proposé par les Chamblant contre le témoin Pommeroux, n'a pas été articulé avant la déposition, ni consigné sur le procès-verbal d'enquête; — Que si l'art. 282, C. proc., admet une exception à l'art. 270, pour les cas où le reproche serait justifié par écrit, il n'est pas établi que les Chamblant eussent rapporté aucune preuve écrite du reproche dont il s'agit; que, dès lors, le moyen n'est justifié ni en fait ni en droit;

« Sur le troisième moyen (premier moyen contre l'arrêt du 26 mars 1838): — Attendu, en droit, que les exceptions personnelles ne peuvent être invoquées que par ceux en faveur desquels elles ont été établies; — Attendu que les Chamblant excipaient d'un droit personnel; qu'ils ne tenaient pas ce droit de l'État; — Que, dès lors, ils n'étaient pas fondés à exiger, comme l'État aurait pu le faire s'il eût été partie au procès, que la commune justifiât d'une possession de quarante ans avant le Code civil, ou de trente ans depuis ce Code, ni à invoquer la suspension de prescription établie, dans le seul intérêt de l'État, par la loi du 1er-6 juill. 1791; — Qu'en le jugeant ainsi, la Cour a fait une juste application des principes;... — Rejette, etc. »

Du 17 juin 1839. — Ch. req.

COMPENSATION. — Jugement par défaut. — Péremption.

De ce qu'un jugement par défaut qui a condamné un débiteur au payement d'une somme par lui due est tombé en péremption, il ne s'ensuit pas que cette créance ne puisse plus tard être opposée en compensation au débiteur, si elle se trouve établie par un titre antérieur au jugement (1). (C. civ., 1289 et suiv.)

Ferrand avait pris à bail de Giraud quelques pièces de terre pour six ans, moyennant 50 fr. par an, ce qui, pour les six années, faisait une somme totale de 300 fr., qui fut payée d'avance au bailleur. — Il était stipulé dans l'acte que si, pendant le cours du bail, Giraud vendait les biens affermés, le bail serait résolu, et qu'il payerait à Ferrand 300 fr. de dommages-intérêts, en sus de la restitution du prix de bail pour les années de jouissance dont Ferrand se trouverait privé.

Le cas prévu arriva: Giraud vendit au bout d'un an les immeubles affermés, moyennant une somme payée comptant et une rente viagère. — Ferrand, tenu d'abandonner les lieux, forma alors une demande contre Giraud en payement: 1° de 300 fr., montant de l'indemnité stipulée au contrat de bail; 2° de 250 fr. pour cinq années de fermages payées d'avance.

Le 21 mars 1822, un jugement par défaut condamna Giraud au payement de ces deux sommes qui, réunies, formaient un total de 550 fr.

Ultérieurement, l'acquéreur des objets qui avaient été affermés par Ferrand les revendit à ce dernier, qui se trouva ainsi débiteur de la rente viagère envers Giraud.

En cet état de choses, Giraud forma contre Ferrand une demande en payement de plusieurs termes échus de la rente viagère. — Pour repousser cette demande, Ferrand opposa, entre autres exceptions, la compensation qui se serait opérée, du moins jusqu'à due concurrence, entre la créance qui formait l'objet de la demande de Giraud, et les 550 fr. qui lui étaient dus par ce dernier aux termes du contrat de bail et suivant le jugement par défaut du 21 mars 1822. — A cette exception, Giraud répondit que le jugement du 21 mars 1822 était périmé faute d'avoir été exécuté dans les six mois de sa date; d'où il concluait que la condamnation portée par ce jugement ne pouvait être opposée en compensation.

6 août 1828, jugement qui déclare n'y avoir lieu à la compensation demandée, attendu que le jugement par défaut du 21 mars 1822 étant périmé faut d'exécution, est réputé non avenu.

Appel. — Mais, le 15 juin 1836, arrêt de la Cour de Lyon qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation par Ferrand, pour violation des art. 1289, 1290 et 1291, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'un jugement périmé faisait obstacle à ce que les sommes dont il portait condamnation pussent être opposées en compensation, bien que ce jugement ne fût pas constitutif, mais seulement déclaratif d'une créance qui était suffisamment établie par un titre, c'est-à-dire, dans l'espèce, par un bail antérieur consenti à Ferrand par Giraud.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1289, 1290 et 1291, C. civ., et l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu qu'aux termes des articles précités du Code civil, la compensation s'opère, de plein droit, par la seule force de la loi, et à l'insu même des débiteurs, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, et que les deux dettes sont également liquides et exigibles;

« Attendu que, pour écarter la compensation qui était opposée dans l'espèce, l'arrêt attaqué ne se fonde, en adoptant les motifs des premiers juges, que sur ce que le jugement par défaut qui avait prononcé la condamnation de l'une des deux dettes était tombé en péremption; — Qu'il ne déclare nullement que la dette dont il s'agissait ne fût pas liquide et exigible par elle-même et en vertu du titre sur lequel elle reposait,

(1) *V.* Cass., 17 avril 1821.

indépendamment du jugement; — Que néanmoins, la compensation était formellement opposée par Ferrand devant la Cour par des conclusions expresses, en vertu du bail du 25 sept. 1820, duquel il faisait résulter à son profit une créance de 550 fr. contre Giraud; — D'où il suit qu'en écartant la compensation, sur le seul fondement de la péremption du jugement par défaut, l'arrêt attaqué a violé, à la fois, les articles précités du Code civil et l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. — Casse, etc. »

Du 17 juin 1839. — Ch. civ.

AVOCAT. — Juge.

Un jugement auquel a concouru un avocat doit, à peine de nullité, constater que les juges titulaires ou suppléants et les avocats plus anciens ont été appelés, et que l'avocat n'a siégé qu'à leur défaut (1). (Décret du 30 mars 1808, art. 49.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 49 du décret du 30 mars 1808; — Attendu que le jugement attaqué a été rendu par des juges et un avocat appelé pour compléter le tribunal; — Qu'il ne résulte d'aucune énonciation de ce jugement que les juges suppléants fussent empêchés, et que l'avocat Basturucci, qui a été appelé, fût le plus ancien, suivant l'ordre du tableau, des avocats présents à l'audience;

« Attendu, dès lors, qu'il n'est pas régulièrement établi que le tribunal d'Ajaccio, qui a rendu le jugement déféré à la Cour, ait été constitué conformément aux prescriptions de l'article ci-dessus cité, et qu'ainsi ce jugement doit être annulé; — Casse, etc. »

Du 17 juin 1839. — Ch. civ.

COMMUNAUTÉ. — Rétablissement. — Publication.

Le rétablissement d'une communauté conjugale dissoute par la séparation de biens est valable, bien que l'acte portant ce rétablissement n'ait été publié qu'au tribunal civil, et non au tribunal de commerce : cet acte n'est soumis qu'aux formalités prescrites par les articles 1445 et 1451, C. civ., combinés, et non à celles qui sont exigées par l'art. 872, C. proc., pour les jugements de séparation (2).

Les époux de Villepoix avaient été séparés de biens par jugement du 1er oct. 1812. — En 1815, ils déclarèrent, par acte devant notaires, vouloir rétablir leur communauté : une expédition de cet acte fut affichée au tribunal de première instance, conformément à l'art. 1451, C. civ.

En 1833, de Villepoix, agissant comme chef de la communauté établie entre lui et son épouse, a formé contre la commune de Villy-Val une demande en bornage de quelques propriétés appartenant à la dame de Villepoix.

La commune a opposé à cette demande une exception tirée d'un prétendu défaut de qualité en la personne de Villepoix : elle a prétendu que l'acte qui rétablissait la communauté entre les époux de Villepoix n'ayant pas été affiché au tribunal de commerce, ainsi que l'exige l'article 872, C. proc., la séparation de biens avait toujours subsisté; d'où la conséquence que de Villepoix n'avait pu seul intenter une action relative aux biens personnels de sa femme.

De Villepoix a répondu que les formalités prescrites par l'art. 872 n'étaient relatives qu'au jugement qui prononce la séparation de biens, et non pas à l'acte qui rétablit la communauté, lequel est uniquement régi par l'art. 1451, Code civ., auquel, dans l'espèce, on s'était conformé.

7 août 1834, jugement du tribunal de Dieppe qui déclare de Villepoix non recevable dans son action.

Appel. — Mais le 6 nov. 1835, arrêt de la Cour de Rouen qui confirme.

POURVOI en cassation par de Villepoix, pour violation des art. 1445 et 1451, C. civ., et fausse application de l'art. 872, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a considéré les époux de Villepoix comme étant encore séparés de biens, alors

---

(1) C'est un point déjà consacré par nombre d'arrêts; — Liége, 2 nov. 1826, 3 avril 1827 et 3 mars 1829; Dalloz, t. 22, p. 44.

(2) Toullier, t. 13, no 118, et Duranton, t. 14, no 430, sont d'une opinion contraire. « Quand même le mari ne serait pas négociant, dit ce dernier auteur, l'acte (qui rétablit la communauté) doit être affiché aussi dans l'auditoire du tribunal de commerce du domicile du mari, s'il y en a, et s'il n'y en a pas, dans la principale salle de la maison commune de son domicile, puisque l'affiche doit avoir lieu dans la même forme que celle qui est prescrite pour la séparation de biens. » — Il nous semble que le savant professeur commet ici la même erreur que l'arrêt contre lequel était dirigé le pourvoi jugé par la décision ci-dessus. On ne voit nulle part que l'affiche de l'acte qui rétablit la communauté doive avoir lieu dans la même forme que celle du jugement de séparation : l'art. 1451, le seul qui s'occupe de cet acte, ne le soumet qu'à l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1445, et il n'exige rien de plus. Il est bien vrai que, lorsque l'art. 1451, a été rédigé, les formalités de l'art. 1445, auquel il renvoie pour le rétablissement de la communauté, étaient précisément celles qui étaient exigées pour la séparation de biens. Mais de ce que les formalités de la séparation de biens ont plus tard été modifiées; de ce que, en ce point, l'art. 872, C. proc., a été substitué à l'art. 1445, C. civ., on ne doit pas en conclure que l'art. 1451 se soit trouvé lui-même modifié de plein droit. Si cet article avait dit que l'acte portant rétablissement de la communauté serait affiché *dans la même forme* que le jugement de séparation, on conçoit qu'alors les modifications introduites relativement à ce jugement eussent pu rétroagir sur l'acte qui a pour but d'en faire cesser les effets; mais il n'en est pas ainsi : l'art. 1451 se réfère purement et simplement à l'article 1445; et quelque rationnel qu'il puisse paraître de soumettre l'acte qui rétablit la communauté aux mêmes conditions de publicité que l'acte qui la dissout, cependant il faut respecter le silence de la loi, alors surtout qu'il s'agirait de faire résulter de l'inaccomplissement d'une formalité non directement prescrite une cause de nullité préjudiciable à un ordre de choses que la loi doit voir avec faveur. — V. aussi Favard, *Répert.*, vo *Communauté*, sect. 5, no 7, Berriat, p. 470 (édit. belge de 1837).

qu'ils avaient rétabli leur communauté en se conformant aux formalités prescrites par les art. 1445 et 1451, C. civ., seuls relatifs à ce rétablissement, l'art. 872, C. proc., ne disposant qu'à l'égard du jugement de séparation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1445 et 1451, C. civ., et l'art. 872, C. proc.; — Attendu que l'art. 1451, C. civ., ne soumet les actes qui font cesser la séparation de biens et rétablissent les conventions matrimoniales dans leur forme originaire, qu'au mode de publicité établi par l'article 1445 du même Code, lequel prescrit seulement l'affiche dans un tableau placé dans la principale salle du tribunal de première instance;

« Attendu que l'art. 872, C. proc., qui a introduit de nouvelles formalités de publicité, ne les a prescrites que pour les jugements de séparation; qu'il n'a pas étendu ses dispositions aux actes qui annulent les séparations; que cet art. 872 se réfère exclusivement à l'art. 1445, C. civ., et ne fait aucune mention de l'art. 1451; que les rédacteurs du Code de procédure qui ne pouvaient ignorer la disposition portée dans cet art. 1451, s'ils avaient eu l'intention de comprendre les actes sur lesquels cet article avait disposé, dans les nouvelles conditions de publicité qu'ils créaient, auraient désigné ces actes par un texte formel inséré dans cet art. 872; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué, en décidant que l'art. 872, C. proc., comprenait l'acte du 11 janv. 1815, que cet acte ne pouvait produire effet contre le défendeur parce qu'il n'avait pas été soumis aux formalités énoncées dans cet article et que de Villepoix n'était pas recevable dans sa demande, a créé une nullité et une exception qui ne sont autorisées par aucune loi, a commis un excès de pouvoir, et par suite a violé les art. 1445 et 1451, C. civ., et a faussement appliqué l'art. 872, Code proc.; — Casse, etc. »

Du 17 juin 1839. — Ch. civ.

PÉREMPTION. — PARTAGE. — CHOSE JUGÉE. — LITISPENDANCE. — ORGANISATION JUDICIAIRE.

Lorsqu'un arrêt a décidé qu'un tribunal de première instance était indûment saisi d'une action en partage, parce que cette action se trouvait, avant la nouvelle organisation judiciaire, portée devant un parlement, il n'y a pas violation de la chose jugée lorsque, sur la demande en péremption de cette instance d'appel, la Cour d'appel déclare ensuite, en fait, que la litispendance au parlement s'appliquait non à l'action en partage, mais à une autre action, et rejette, par suite, la demande en péremption comme concernant une instance qui n'existait pas. (C. civ., 1351.)

Par suite du décès de la dame Curie mère, Michel Curie, l'un de ses six enfants, avait formé contre Curie aîné, son frère, une demande en délaissement et partage des biens maternels détenus par ce dernier, et de plus en une provision alimentaire de 800 fr. durant le procès.

Une sentence du juge de Trie, du 21 janvier 1789, lui avait alloué une provision de 500 fr. Mais, sur l'appel, l'exécution de cette sentence ayant été suspendue par le sénéchal de Toulouse, une nouvelle sentence obtenue par Michel Curie rendit la première exécutoire, nonobstant appel ou opposition.

Curie aîné, ayant interjeté appel de cette seconde sentence, un arrêt du parlement de Toulouse, du 23 avril 1789, ordonna l'exécution provisoire.

En l'an II, décès de Michel Curie, après avoir institué pour légataire universel Curie-Seimbrez, son frère. Celui-ci poursuit devant le tribunal de Tarbes l'instance engagée entre son auteur et Curie aîné. Mais, le 15 fructidor an IV, jugement qui le renvoie à se pourvoir devant qui de droit, attendu que l'instance avait été portée par appel devant le parlement de Toulouse, remplacé par la Cour de Pau.

En 1823, une nouvelle demande ayant été formée par Michel Curie, nouveau jugement qui, attendu la litispendance, déclare cette demande non recevable. — Sur l'appel, arrêt de la Cour de Pau, du 15 juill. 1835, qui confirme, en déclarant que la litispendance avait pour objet tant la demande à fin de provision que celle en partage portée en 1789 devant le juge de Trie.

En cet état, Jules Curie, agissant comme héritier de Curie aîné, son père, décédé, assigne Curie-Seimbrez devant la Cour de Pau, pour voir dire que l'instance de 1789 était périmée. Curie-Seimbrez répond que l'appel interjeté devant le parlement de Toulouse n'était relatif qu'à la provision de 500 fr. accordée à Michel Curie. — Jules Curie réplique en invoquant l'exception de la chose jugée, qu'il prétend résulter de la sentence du 15 fruct. an IV, et de l'arrêt du 15 juill. 1835.

Le 19 nov. 1836, arrêt de la Cour de Pau qui accueille le moyen présenté par Curie-Seimbrez, et rejette l'exception de la chose jugée :

« Attendu que les jugement des 15 fruct. an IV et arrêt du 15 juill. 1835 expliquent bien dans leurs motifs que la litispendance résulte de l'instance introduite au parlement par appel; mais qu'ils ne statuent rien dans leurs dispositifs, et renvoient seulement les parties à se pourvoir devant qui de droit; que l'autorité de ce jugement et de cet arrêt ne peut avoir pour effet que de déclarer la litispendance; qu'elle ne peut créer des actes qui n'existent pas, et que, la péremption ne devant s'appliquer qu'à des actes, cette demande principale doit être examinée en elle-même avec les actes qui la constituent, et qu'elle ne peut porter que sur ces mêmes actes et sur les demandes qui en étaient le résultat; qu'au reste, l'erreur intervenue dans ces deux décisions s'explique naturellement par la confusion qui fut opérée entre l'instance au fond introduite devant le juge de Trie, et la demande en provision pendant procès, sur laquelle ce juge avait statué, et qui fut ensuite portée par appel devant le parlement,

pour tout le sorplus les parties devant se pourvoir, ainsi que de droit, devant le juge qui se trouvait nanti de la demande principale. »

POURVOI par Jules Curie, pour violation de la chose jugée, fausse application de l'art. 399, C. proc., et violation de l'art. 397 du même Code. La question de litispendance a été irrévocablement jugée par la sentence de l'an IV et par l'arrêt de 1835; c'est ce qui est évidemment démontré par les faits du procès. D'ailleurs, par une décision passée en force de chose jugée, le tribunal de Tarbes a déclaré non recevable devant lui l'action à fin de partage; comment pourrait-il dès lors en être ressaisi? D'un autre côté, cette instance, qui a été reconnue pendante devant le juge de Trie, ne pourra point être portée directement devant la Cour d'appel. Enfin, qui devra connaître de la demande en péremption de cette instance, si elle est formée?

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour d'appel de Pau, ayant à prononcer sur la demande qui lui était soumise de la péremption d'une instance qu'on disait avoir été portée en 1789 devant le parlement de Toulouse, a dû nécessairement examiner si cette instance qu'on prétendait périmée avait en effet existé;

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare que le demandeur, tout en poursuivant la péremption de l'instance, n'a indiqué ni voulu indiquer aucun acte de cette instance d'appel qui prouve que la demande en partage de biens formée par feu Michel Curie avait été déférée au parlement de Toulouse; que le défendeur à la péremption a produit, au contraire, l'acte d'appel et toutes les conclusions et exploits signifiés à la suite de ces actes, et qu'il résulte de chacun d'eux isolément, et de tous ensemble, qu'il n'y eut appel que d'une disposition du premier juge qui était relative à une provision de 500 fr. accordée audit Michel Curie; que, si le parlement statua provisoirement sur ladite provision par une disposition en ce point définitive, aucune demande ne le nantit de l'examen de l'action en partage et en expédition de biens;

« Attendu que, par cette déclaration, la Cour d'appel de Pau, loin de violer la chose jugée, n'a fait que constater ce qu'il était dans son droit et dans son devoir de constater; et qu'en décidant, en conséquence, que le demandeur en péremption était non recevable dans sa demande, elle n'a ni violé l'art. 397, C. proc., ni faussement appliqué l'art. 399 du même Code, mais au contraire a fait une juste application de ces articles; — Rejette. »

Du 17 juin 1839. — Ch. req.

1° COMMUNAUX. — TERRES VAINES ET VAGUES. — EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE. — 2° PREUVE TESTIMONIALE. — POSSESSION. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

1° *Une commune n'est pas fondée à revendiquer, en vertu des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, des terres vaines et vagues qui, par arrêt du conseil du roi et lettres patentes, ont été concédées à une compagnie industrielle. Cette concession a l'effet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, par suite de laquelle la commune dépossédée n'a d'autre droit que celui de faire liquider l'indemnité qui peut lui être due* (1).

2° *Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour rejeter l'offre d'une preuve de possession, alors que les faits articulés leur paraissent non pertinents et inadmissibles* (2).

Suivant un arrêt du conseil du 15 juin 1779, revêtu de lettres patentes et enregistré au parlement, des terres vaines et vagues, situées dans la circonscription de la commune de Marseillan, avaient été concédées à la compagnie des Salins de Cette, à la charge par les concessionnaires d'indemniser ceux qui prétendraient des droits de propriété sur ces terrains. — Il paraît qu'il n'y eût à cette époque aucun règlement d'indemnité.

En 1834, la commune de Marseillan forma contre la compagnie des Salins une demande en revendication de ces terrains, et comme on lui opposa l'arrêt du 15 juin 1779, elle soutint que s'agissant de terres vaines et vagues qui étaient réputées lui appartenir aux termes des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, cet arrêt, non plus que les lettres patentes qui l'avaient suivi, ne pouvaient lui être opposés et devaient être au contraire considérés comme les instruments d'une spoliation illégale. La commune soutenait d'ailleurs que l'arrêt de 1779 n'avait jamais reçu d'exécution, et qu'elle était toujours restée en possession des terrains qu'il concernait : sur ce point, elle articulait plusieurs faits dont elle demandait à faire preuve.

Jugement du tribunal de première instance de Montpellier qui rejette les prétentions de la commune.

Appel; mais le 12 fév. 1838, arrêt de la

(1) Les lois de 1792 et 1793 n'annulent les actes qui ont dépossédé les communes de leurs biens, qu'autant que ces actes constituent un abus de la puissance féodale. Or il est certain qu'à l'égard des communes dont le roi n'était pas seigneur, un acte émané du pouvoir royal ne pouvait être considéré, à l'égard de ces communes, comme procédant de la puissance féodale. C'était un acte d'administration ou de souveraineté contre lequel les lois de 1792 et 1793 n'ont point entendu réagir. (*V.*, sur ce point, Cass., 17 vendémiaire an XIII, 20 janv. 1808, 21 déc. 1817, 9 janv. 1838.) — Il suit de là que, dans l'espèce, où il n'était pas prétendu que le roi fût seigneur des communes expropriées, les actes qui consommaient cette expropriation, abstraction faite de son utilité, ne pouvaient être annulés comme des actes d'oppression féodale. — Mais en eût-il été de même si le roi eût été seigneur? Nous le pensons : le caractère d'utilité publique, donné à l'expropriation, aurait nécessairement empêché que ces actes pussent être considérés comme entachés d'abus, et par conséquent ils n'auraient pas été atteints par les lois de 1792 et 1793.

(2) Jurisprudence constante. — *V.* rejet, 8 août 1837 et 28 août 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 744); Zachariæ, § 761, note 6.

Cour de Montpellier qui déclare valable la concession de 1779, décide que les lois de 1792 et 1793 sont inapplicables à la cause, et rejette l'offre de preuve de la commune, attendu que les faits par elle articulés sont non pertinents et inadmissibles.

POURVOI en cassation de la part de la commune : 1° pour violation de la loi du 28 août 1792 : et spécialement de l'art. 8 de la loi du 10 juin 1793, qui autorise les communes à revendiquer les terres vaines et vagues dont elles ont été dépouillées, nonobstant tous édits, déclarations, *arrêts du conseil, lettres patentes* et jugements contraires. — On soutient pour la commune qu'aux termes de cette loi, l'arrêt de 1779 et les lettres patentes qui l'ont suivi ne peuvent avoir eu pour effet de dépouiller la commune d'une chose qui lui appartient, alors surtout que les indemnités stipulées par ces divers actes n'ont pas été réglées.

2° Pour violation des art. 712, 2219 et 2262, C. civ., en ce que la Cour a rejeté la preuve offerte d'une possession suffisante pour établir la prescription au profit de la commune.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu que, sous l'empire des lois qui ont dû régler la validité de la concession faite en 1779, cette concession, faite pour cause d'utilité publique, en vertu de lettres patentes accordées par le roi en son conseil et dûment vérifiées et enregistrées au parlement de la localité, avait tous les caractères et les effets qu'aurait aujourd'hui un jugement en dernier ressort d'expropriation pour cause d'utilité publique, et ne laissait plus à régler que le droit et la quotité de l'indemnité que pourraient réclamer ceux qui croyaient avoir titre et qualité à cet effet ; et qu'une pareille concession n'a pu être atteinte par les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, qui n'ont eu évidemment pour but, comme elles le disent elles-mêmes, que de venir en aide aux communes qui auraient été dépouillées par l'abus de la puissance féodale ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que la Cour d'appel, dans les limites de son pouvoir discrétionnaire, a décidé que les faits allégués n'étaient ni pertinents, ni admissibles relativement à ce qui était à prouver ; — Rejette, etc. »

Du 18 juin 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — PERCEPTION PROVISOIRE. — RESTITUTION. — PRESCRIPTION. — TESTAMENT.

Le payement des droits de mutation d'une succession litigieuse entre un légataire non parent et un légataire parent, effectué avec les deniers de la succession par un administrateur provisoire de cette succession, est essentiellement éventuel et subordonné, quant à la quotité des droits, au résultat du procès existant entre les deux légataires. — Si donc la perception a eu lieu comme pour une succession dévolue à un non-parent, et qu'il soit jugé, au contraire, que la succession appartient au parent, il y a lieu à restitution des droits perçus en trop. (L. 22 frim. an VII, art. 60.)

... Et dans ce cas, le délai de deux ans pour demander la restitution court contre le légataire, parent, non du jour de la perception, mais seulement du jour du jugement du litige existant entre les deux légataires (1). (L. 22 frim. an VII, art. 61.)

Villereau est décédé le 30 janv. 1832, laissant deux testaments olographes : par le plus récent, il instituait légataire universelle la dame de la Bachellerie, qui n'était point parente du testateur ; le plus ancien instituait au même titre la dame d'Hozier, nièce de Villereau.

De là un procès entre la dame de la Bachellerie et la dame d'Hozier, qui voulaient chacune faire valoir exclusivement le testament fait en leur faveur. — Dans ces circonstances, une ordonnance de référé du 10 mars 1832 nomma Me Tresse, notaire, administrateur de la succession de Villereau. — Peu après, cet administrateur acquitta les droits de mutation de la succession en litige, lesquels furent calculés comme si la succession devait échoir à une personne non parente. — Le litige sur la succession fut terminé par un arrêt de la Cour de Paris du 25 juill. 1835, qui annula le testament fait au profit de la dame de la Bachellerie, et ordonna au contraire l'exécution de celui qui instituait la dame d'Hozier.

En cet état de choses, la dame d'Hozier s'est pourvue contre l'administration de l'enregistrement en restitution de la somme qui, dans les droits de mutation payés par l'administrateur de la succession, formait la différence entre celle qui était due pour une succession dévolue à une personne parente du défunt, et celle due pour une succession dévolue à une personne non pa-

(1) La régie de l'enregistrement elle-même avait déjà résolu plusieurs fois en ce sens une question analogue, en décidant, notamment le 4 mai 1830, que les droits perçus sur un legs, qui depuis a été annulé, doivent être restitués, si la restitution est demandée dans les deux ans de l'annulation du legs. — Mais il suit des termes de l'arrêt que nous rapportons, qu'il en serait autrement si la perception avait eu lieu ensuite d'une déclaration librement et spontanément faite par le légataire non parent lui-même, et que celui-ci ne serait pas fondé à demander la restitution de ce qu'il a payé, ou du moins que la prescription courrait contre lui du jour du payement des droits. — C'est ce qui a été jugé le 26 sept. 1835, par le tribunal de Tarascon : — « Attendu que le droit sur la déclaration de mutation par décès, spontanément faite par les demandeurs, a été perçu régulièrement relativement aux droits d'héritiers qu'ils avaient alors, et dont ils excipaient eux-mêmes, et qu'aux termes dudit art. 60, les événements ultérieurs n'ont pu altérer la régularité de la perception... Qu'il y aurait d'ailleurs une prescription formelle contre leur demande virtuellement prononcée par l'art. 61 de la même loi, d'autant plus impérieusement applicable qu'il était loisible aux demandeurs de l'interrompre, le mode d'interruption étant indiqué par l'article même qui l'établit et la prononce... » — *V.* Cass., 10 juin 1839.

rente. — Mais l'administration de l'enregistrement a résisté à cette demande, en se fondant d'abord sur ce que le droit de mutation avait été régulièrement perçu comme sur une succession entre étrangers : la succession, au moment de la perception, reposant sur la tête de la dame de la Bachellerie, non parente du défunt, en faveur de laquelle existait un testament postérieur en date à celui dont se prévalait la dame d'Hozier ; ensuite, sur ce que, dans tous les cas, l'action de la dame d'Hozier se trouvait prescrite, plus de deux ans s'étant écoulés depuis la perception dont la restitution partielle était demandée.

11 janv. 1838, jugement du tribunal de la Seine qui accueille la demande de la dame d'Hozier en ces termes : — « Attendu que les décisions judiciaires qui annulent une disposition antérieure, établissant par là même la mutation résultant du décès, ne peuvent être rangées parmi les événements ultérieurs qui ne peuvent avoir aucun effet sur les perceptions régulièrement faites, conformément aux dispositions de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII ; — Qu'en effet, les héritiers et légataires, réellement saisis par le décès, sont déclarés par le jugement qui rejette la prétention de ceux au nom desquels les droits auraient été acquittés, et qu'en conséquence, c'est à compter du jour où l'état de la succession est définitivement réglé que la perception doit être faite, et que les demandes en restitution doivent être formées ; qu'ainsi, la prescription ne peut être invoquée lorsque la demande en restitution est formée dans les deux années de ce règlement définitif... »

POURVOI en cassation par l'administration de l'enregistrement : 1° pour violation de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a décidé que le droit payé par l'administrateur provisoire était réductible par suite de l'annulation du testament fait en faveur de la dame de la Bachellerie, bien que la perception eût été régulièrement faite en conséquence de ce même testament, qui attribuait la succession à une personne non parente, et que l'annulation de ce testament dût être considérée comme un événement ultérieur qui ne pouvait rétroagir sur la perception et en autoriser la restitution partielle, aux termes de l'art. 60 précité.

2° Violation de l'art. 61 de la même loi du 22 frim. an VII, en ce que (en supposant que le droit fût restituable) le tribunal de la Seine avait jugé que le délai pour former la demande en restitution avait couru, non à partir de la perception même, ainsi que le veut cet article, mais à partir de l'arrêt qui prononçait l'annulation du testament en vertu duquel cette perception avait été faite.

ARRÊT.

« LA COUR ;—Attendu qu'un administrateur provisoire de la succession Villereau avait été nommé par autorité de justice, à raison du litige élevé sur la validité du testament du défunt ; — Que cet administrateur, après avoir été dûment autorisé à faire les emprunts, déclaration et payements nécessaires, a acquitté les droits de mutation dans le temps prescrit et dans la proportion imposée par la loi pour les héritiers ou légataires qui ne sont ni parents ni successibles du défunt ; — Que ce payement, fait en 1832, était essentiellement réductible, puisque la liquidation définitive du droit dépendait nécessairement de l'événement du procès, qui devait déterminer quel serait le légitime possesseur de la succession ; — Qu'en cet état de choses, la prescription de deux ans ne pouvait courir contre la demande en réduction du droit et la demande en restitution qui en dépendait, puisque le droit de former ces demandes n'était point ouvert et ne pouvait l'être que par le jugement définitif à intervenir ; — Que l'arrêt du 25 juill. 1835, qui a fixé irrévocablement la qualité et les droits des parties, a seul autorisé l'exercice de ce droit et de cette action, en prononçant l'annulation du testament fait le 15 déc. 1829 par feu Villereau ; — Que ce n'était qu'à partir de ce jour, 25 juill. 1835, que la réduction du droit et la restitution de l'excédant de perception pouvaient être demandées et prononcées ; que la demande dont il s'agit a été formée le 19 déc. 1836, et par conséquent dans les deux ans qui ont suivi le jugement définitif de la cause ; — D'où il suit qu'en jugeant, dans l'espèce, qu'il y avait lieu à la réduction du droit perçu et à la restitution de l'excédant de perception faite par la régie, le jugement attaqué n'a violé aucune disposition de loi ; — Rejette, etc. »

Du 18 juin 1839. — Ch. civ.

CASSATION. — INTERPRÉTATION. — USAGE. — PROPRIÉTÉ. — FORÊT.

Une transaction portant concession, de la part d'un ancien seigneur, aux habitants d'une communauté, d'une certaine étendue de bois en droit d'usage perpétuel et à toujours, *a pu, alors surtout que la commune a possédé pendant un temps suffisant pour prescrire, être considérée comme constituant en sa faveur un droit de propriété, et non simplement un droit d'usage. — Du moins l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation de la transaction et des faits de possession, échappe à la censure de la Cour de cassation* (1). (Code civ., 1319.)

Une décision qui repose sur une constatation de faits et sur une interprétation de conventions ne peut, alors même qu'elle serait susceptible d'être critiquée au fond, donner ouverture à cassation (2).

(1 et 2) Au fond, la décision qui attribuait à l'acte le caractère attributif de droits de propriété était basée, entre autres motifs, sur ce que les droits cédés *absorbaient tous les produits*. — Il a cependant été déjà reconnu que l'étendue du droit d'usage ne pouvait le convertir en droit de propriété, ce droit se manifestant toujours, pour le propriétaire, par la faculté que la loi lui accorde de demander le cantonne-

Par acte qualifié transaction en date du 23 janv. 1553, le duc de Nivernais déclare delaisser, donner, céder et transporter aux habitants de Maraye-en-Othe et à leurs successeurs, en droit d'usage perpétuel et à toujours, la quantité de 300 arpents de bois, ensemble le fonds de la contrée appelée le bois de Villiers, etc. Cet acte se terminait ainsi : « Et, par expres, a été accordé que lesdits habitants ne pourront essarter, extirper, défricher, ni mettre en nature de labour et agriculture, part et portion desdites contrées et quantités susdites, sur peine de privatiun et extinction *desdits droits d'usage et pâturages* »

En 1833, les héritiers de Casimir Périer, se trouvant aux droits de l'ancien duc de Nivernais, ont formé contre la commune de Maraye une demande en cantonnement. La commune a contesté en soutenant qu'elle était propriétaire et non simple usagère des bois litigieux; elle invoquait le titre de 1553 et la prescription.

Jugement qui accueille le système de la commune.

Appel.

Du 3 avril 1837, arrêt de la Cour de Paris qui confirme :

« Attendu qu'à l'époque de la transaction précitée les habitants de Maraye-en-Othe se prétendaient usagers de tout temps et ancienneté des bois dont il s'agit; — Que les conventions stipulées dans la transaction de 1553, quel que soit le nom qu'on leur donne, constituent un véritable partage des bois en litige; — Qu'il résulte de cet acte que le duc de Nivernais, moyennant les redevances convenues par les habitants, et la renonciation par eux faite à exercer leurs droits d'usage sur le surplus et reste de la forêt de Maraye, leur a abandonné définitivement les droits les plus illimités sur les sept cents arpents qu'il leur a délaissés, puisque ces droits en absorbaient tous les produits, sous la seule réserve des droits de justice, haute, moyenne et basse; — Que ces mêmes bois ont été, comme bois communaux, assujettis au quart en réserve, conformément à l'ordonnance de 1669, sans que les anciens seigneurs s'y soient opposés, ce qui constitue de leur part la reconnaissance du droit de propriété des habitants de la commune de Maraye; — Que les restrictions imposées aux habitants dans l'acte de 1553, et notamment la prohibition du défrichement, ne sont pas exclusives du droit de propriété, et ne peuvent être considérées que comme des mesures de police et de conservation, tant dans l'intérêt des habitants que dans celui de la suzeraineté du seigneur; — Qu'au surplus, la commune aurait joui à titre de propriété et sans trouble, et qu'ainsi la prescription lui serait acquise. »

POURVOI en cassation des héritiers Périer pour violation de l'art. 1319, C. civ., sur la foi due aux actes authentiques, en ce que la Cour avait déclaré que l'acte de 1553 contenait transmission de propriété, lorsqu'au contraire il portait, en termes formels, que la concession était faite à titre *d'usage perpétuel*. — En vain soutiendrait-on que l'appréciation faite par l'arrêt attaqué était exacte en ce que la concession aurait attribué aux habitants tous les produits utiles. En effet, il est constant que l'aliénation du droit sur la superficie n'emporte pas celle du droit sur le fond. Les demandeurs ajoutaient que l'exception de prescription ne pouvait être accueillie qu'autant que la commune aurait prouvé sa possession. Or, disaient-ils, cette preuve n'est pas rapportée.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, pour adjuger à la commune de Maraye-en-Othe les biens dont il s'agissait au procès, la Cour de Paris s'est fondée sur divers actes intervenus entre les parties ou leurs auteurs, notamment sur la transaction du 23 janv. 1553, dont elle a combiné les clauses à l'effet d'en reconnaître le sens, et, par suite, d'en déterminer les effets, ce qui rentrait dans les attributions souveraines des juges du fond; — Que la Cour s'est également fondée sur des faits de possession invoqués par la commune; — Que la constatation et l'appréciation de ces faits appartenaient exclusivement à la Cour; — Que la décision, reposant ainsi sur une constatation de faits et sur une interprétation de conventions, ne peut, dans le cas même où elle serait susceptible d'être critiquée au fond, constituer aucune violation de loi, ni donner ouverture à cassation; — Rejette, etc. »

Du 18 juin 1839. — Ch. req.

1° BAIL. — SOUS-LOCATION. — PREUVE. — 2° INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. — 3° AVEU JUDICIAIRE. — 4° VRAISEMBLANCE.

1° *La clause d'un contrat de bail, portant que le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement* par écrit *du bailleur, n'est pas tellement de rigueur qu'un consentement* verbal *prouvé par le preneur ne puisse être déclaré suffisant pour autoriser une sous-location. — En un tel cas, l'arrêt qui juge, par interprétation des termes du bail, que les parties n'ont pas entendu faire de l'écriture un élément substantiel du consentement à la sous-location, et qu'il suffit que ce consentement soit prouvé par tout autre moyen autorisé par la loi, échappe à la censure de la Cour de cassation.* (C. civ., 1777.)

2° *Les réponses ou aveux faits par une partie dans un interrogatoire sur faits et articles peuvent servir de commencement de preuve par écrit* (1). (C. civ., 1347.)

3° *Les réponses faites dans un interrogatoire*

---

ment. (Cass., 1er juillet 1839). — V., sur le principe que l'interprétation des titres constitutifs appartient souverainement aux juges du fond, Cass., 7 nov. 1838.

(1) C'est ce qui a été jugé plusieurs fois, et ce qui d'ailleurs n'était pas contesté dans l'espèce actuelle. — V. Cass., 11 janv. 1827, 18 juill. 1827, 22 août 1832, 19 mars 1833 et 6 avril 1836. — V. aussi *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 241 et la note. — Il a même été jugé par la Cour de Rouen, le 8 avril 1824, et par la Cour de Bourges, le 30 avril 1838, que le *refus de ré-*

sur faits et articles constituent des propositions distinctes que les juges peuvent séparer les unes des autres, dans l'appréciation qu'ils en font, sans violer la règle de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, pourvu toutefois qu'ils ne divisent pas chaque réponse prise en elle-même (1). (C. civ., 1356.)

Spécialement : *Bien que certaines réponses de l'interrogatoire soient négatives, si d'autres sont ambiguës, les juges peuvent se fonder sur cette ambiguïté pour prendre l'interrogatoire sur faits et articles comme un commencement de preuve du fait sur lequel il a eu lieu, sans qu'on puisse les accuser de diviser un aveu judiciaire par cela seul qu'ils ne tiennent pas compte des réponses négatives.*

4° *Les juges qui décident qu'un acte peut servir de commencement de preuve par écrit ne sont pas tenus de constater de plus et en termes exprès que cet acte rend vraisemblable le fait allégué.* (C. civ., 1347.) — Décis. impl.

Le 11 fév. 1826, Demontey a affermé le domaine de Nanteuil à Nitot. — Il est stipulé dans l'acte que « le fermier ne pourra céder ni transporter ses droits au bail, ni même sous-louer à qui que ce soit, sans le consentement exprès et *par écrit* du bailleur, à peine de résiliation si bon semble au bailleur. »

Nonobstant cette clause, Nitot a, le 20 novembre 1835, sous-loué le domaine de Nanteuil à Duval, sans qu'il apparût un consentement écrit de la part du bailleur. — Demontey s'est fondé sur cette circonstance pour demander la résiliation du bail du 11 fév. 1826. — Assigné à cet effet devant le tribunal de Château-Thierry, Nitot a répondu que la sous-location avait eu lieu avec le consentement exprès de Demontey; qu'il était vrai que ce consentement n'avait pas été donné par écrit, ainsi que l'exigeait le bail du 11 fév. 1826; mais que cette clause n'était pas tellement rigoureuse qu'on ne pût suppléer, pour établir le consentement, à la preuve résultant de l'écriture, par un autre genre de preuve autorisé par la loi. En conséquence, il a demandé l'interrogatoire sur faits et articles de Demontey.

L'interrogatoire fut ordonné et prêté, et le 3 fév. 1838, il intervint un jugement qui, accueillant les prétentions de Demontey, prononça la résiliation du bail.

Appel par Nitot, et le 7 juin 1838, arrêt de la Cour d'Amiens qui infirme :—« Considérant que la clause du bail du 11 fév. 1826 n'ajoute rien à la loi sur la preuve des conventions; que, d'après les art. 1341, 1347 et 1353, les conventions en général peuvent, à défaut d'actes, être prouvées par la preuve testimoniale, ou par des présomptions graves, précises et concordantes, quand il existe un commencement de preuve par écrit; qu'il est établi que Demontey a consenti à la rétrocession du bail de Nitot à Duval; que ce commencement de preuve par écrit se trouve dans les réponses ambiguës de Demontey, dans sa tolérance des faits de jouissance de Duval, et dans cette circonstance que Demontey n'avait pas fondé d'abord sa demande en résiliation sur la sous-location qui aurait été faite au préjudice de ses droits... »

POURVOI en cassation de la part de Demontey.

Premier moyen : — Violation des art. 1134 et 1717, C. civ. — On disait pour le demandeur : D'après l'art. 1717, C. civ., le preneur n'a le droit ni de sous-louer, ni de céder son bail, si cette faculté lui a été interdite, et lorsqu'il y a une clause qui porte une telle interdiction, cette clause est toujours de rigueur. Il suit de là que le bailleur, qui peut interdire au preneur la faculté de sous-louer ou de céder le bail, peut aussi ne lui permettre la cession ou la sous-location que sous certaines conditions, et que le preneur sera tenu d'observer ces conditions aussi rigoureusement qu'il eût été tenu de s'abstenir de sous-louer si le bail en eût renfermé la prohibition absolue. — Or, dans l'espèce, et aux termes de son bail, Nitot ne pouvait sous-louer qu'avec le consentement exprès et *par écrit* du bailleur; et, comme cette clause était licite et obligatoire, il faut en conclure qu'il a méconnu la loi de son contrat en sous-louant sans avoir obtenu le consentement du bailleur dans la forme exigée, et que la Cour a commis la même violation en jugeant que le consentement exprès et par écrit précisé par le contrat avait pu être suppléé par un consentement tacite ou verbal. — Vainement dirait-on que la Cour s'est bornée à interpréter les termes du contrat, et qu'elle a pu, sans contrevenir à aucune loi, juger à l'aide de l'interprétation à laquelle elle s'est livrée, que la clause litigieuse n'ajoutait rien à la disposition de l'art. 1341, C. civ., aux termes duquel il doit être passé acte de toutes choses ex-

pondre peut, comme les réponses, servir de commencement de preuve par écrit. Telle est aussi l'opinion de Toullier, t. 9. n° 117, qui se fonde sur l'art. 330, C. proc., aux termes duquel, si l'assigné ne comparaît pas ou refuse de répondre après avoir comparu, les faits pourront être tenus pour avérés. Or, si le refus de répondre peut faire preuve complète, à plus forte raison peut-il servir de commencement de preuve. — L'art. 4, tit. 10, de l'ordonnance de 1667, était plus formel encore que l'art. 330 du Code : *en cas de refus de répondre ou de non-comparution, les faits étaient de plein droit tenus pour confessés ou avérés*, en toutes juridictions et justices, sans qu'il fût besoin d'obtenir aucun arrêt ou jugement. — *V.* Zachariæ, § 719, note 16.

(1) *V.* conf. Carré-Chauveau, n° 1262, p. 120; Zachariæ, § 751, note 25, et Caen 23 avril 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e part., p. 374). — La Cour de cassation semblait, dans un arrêt du 6 avril 1836, être allée plus loin, en décidant que les juges avaient pu scinder les diverses réponses faites par une partie dans son interrogatoire, sans violer les dispositions du Code sur l'aveu judiciaire, *qui sont*, porte l'arrêt, *étrangères à l'espèce*. — Mais à cette théorie, trop absolue, il faut préférer la doctrine consacrée par l'arrêt que nous recueillons ici. — Du reste, déjà la Cour de cassation avait jugé maintes fois que, lorsqu'un aveu judiciaire se compose de plusieurs faits distincts et indépendants les uns des autres, les juges peuvent, *sans qu'il y ait pour cela violation du principe d'indivisibilité de l'aveu*, en reconnaissant la vérité de quelques-uns de ces faits, rejeter les autres comme contraires à la vérité. *V.* Cass., 6 fév. 1838

cédant 150 fr., et qu'elle laissait subsister toutes les exceptions que la loi a apportées à ce principe général, en telle sorte qu'il suffisait d'un consentement verbal prouvé par un des moyens de preuve autorisés par la loi. En effet, le pouvoir d'interprétation accordé aux juges ne peut aller jusqu'à dénaturer le sens clair et précis des actes qui leur sont soumis. Or le bail du 11 février 1826 exige un consentement exprès et par écrit, ce qui est clair et formel; et comme cet acte ne fait suivre la clause d'aucune exception pour le cas où il y aurait un commencement de preuve par écrit d'un consentement verbal, il faut nécessairement en conclure que les parties, en rédigeant leur bail, ont eu l'intention d'y insérer une disposition plus rigoureuse que celle de l'art. 1341, puisqu'elles n'ont pas ajouté à cette disposition principale les dispositions accessoires qui, dans le Code civil, modifient la règle générale posée par ce dernier article. D'ailleurs, comme l'écriture est une nécessité de droit commun, en ce qui touche la preuve des obligations, et que de droit commun aussi il peut être suppléé à l'écriture par certaines preuves et sous certaines conditions, on ne voit pas pourquoi les parties auraient stipulé la nécessité d'un consentement écrit, si elles avaient voulu rester dans les termes du droit commun et si elles n'avaient pas voulu faire de l'écriture une condition essentielle du consentement exigé. L'arrêt attaqué, en jugeant le contraire, a donc évidemment commis un excès de pouvoir, en même temps qu'il a violé les art. 1134 et 1717, C. civ.

Deuxième moyen : — Violation des art. 1341, 1356, C. civ., et fausse application des art. 1347 et 1353 du même Code. — En supposant, continuait-on pour le demandeur, qu'il fût permis, en présence des termes rigoureux de l'acte du 11 fév. 1826, de faire résulter la preuve d'un consentement verbal d'un commencement de preuve par écrit corroboré de présomptions, du moins était-il nécessaire que l'acte présenté par l'arrêt, comme constituant le commencement de preuve par écrit, eût les caractères exigés par la loi. Or, aux termes de l'art. 1347, la condition principale d'un commencement de preuve par écrit, c'est de rendre vraisemblable le fait allégué. L'arrêt qui admet une pièce comme formant ce commencement de preuve doit donc constater préalablement qu'il rend vraisemblable le fait allégué. D'où il suit que la Cour d'Amiens, n'ayant rien constaté de pareil à l'égard de l'interrogatoire prêté par Demontey, n'a pu prendre cet acte pour un commencement de preuve par écrit, et que, sous ce premier rapport, elle a violé les art. 1341 et 1353, C. civ. — Elle les a également violés sous un second rapport, ainsi que l'art. 1356 qui consacre le principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire. On conçoit qu'un interrogatoire sur faits et articles puisse servir de commencement de preuve par écrit : telle est la jurisprudence de la Cour, (*V. supra*, p. 318, à la note). Mais toujours est-il que cet interrogatoire ne peut servir de commencement de preuve par écrit qu'à la condition de ne pas être divisé dans son ensemble; car un interrogatoire sur faits et articles, quant aux aveux qu'il renferme, est un aveu judiciaire auquel est applicable la disposition prohibitive de l'article 1356, C. civ. — Or, dans son interrogatoire, Demontey avait formellement nié qu'il eût jamais donné son consentement à une sous-location, tout en avouant d'autres faits qui ne contredisaient pas ses dénégations, et qui, dans tous les cas, ne devaient pas en être séparés. La Cour ne pouvait donc négliger les réponses négatives, pour chercher dans les autres réponses un commencement de preuve du fait allégué, sans diviser l'interrogatoire, les aveux qu'il contenait, et, par suite, sans violer l'art. 1356, C. civ.—Et c'est là précisément ce qu'elle a fait, puisqu'en puisant un commencement de preuve dans l'*ambiguïté* prétendue des réponses de Demontey, elle n'a pas tenu de compte des dénégations qui se trouvaient dans ses réponses, mais seulement des aveux accessoires qui accompagnaient ces dénégations.—Sans doute, ainsi que l'a établi la jurisprudence (*voy.* encore ci-dessus, p. 319, à la note), lorsqu'un aveu judiciaire se compose de plusieurs faits distincts et indépendants les uns des autres, les juges ont le droit, sans qu'il y ait pour cela violation du principe d'indivisibilité de l'aveu, en reconnaissant la vérité de certains faits, de rejeter les autres comme contraires à la vérité. Mais telle n'était pas l'hypothèse de l'espèce, où l'interrogatoire a porté sur un seul fait principal, le fait du consentement, fait que Demontey a toujours nié; de telle sorte qu'on ne pouvait pas séparer les réponses négatives des réponses qui portaient sur les faits accessoires ou les circonstances du consentement allégué, puisque si les réponses étaient complexes, elles ne portaient pas sur des faits distincts, et que le principe consacré par l'art. 1356 ordonnait en conséquence de ne les pas diviser et de les prendre dans leur ensemble. L'arrêt attaqué a donc manifestement contrevenu à la disposition formelle de cet art. 1356, en même temps qu'aux art. 1341, 1348 et 1353 du C. civ.

Le conseiller Troplong a présenté dans son rapport sur la dernière partie de ce moyen des observations pleines d'intérêt, que nous nous empressons de recueillir. — « Quant à l'indivisibilité de l'aveu résultant de l'interrogatoire, a dit ce magistrat, il faut remarquer, avant tout, que la règle écrite de l'art. 1356, C. civ., n'est pas tellement absolue qu'elle ne comporte des exceptions. Ces exceptions ne sont pas à la vérité écrites dans la loi, mais le bon sens les indique, et la jurisprudence, d'accord avec la raison, les sanctionne. C'est pourquoi, vous avez très-bien décidé que lorsqu'un aveu se compose de plusieurs faits distincts, le juge peut dans ce cas admettre certains faits et rejeter les autres. Telle est aussi la doctrine des auteurs (*V.* Toullier, t. 10, n° 339.) — Cette vérité s'applique spécialement aux interrogatoires sur faits et articles. Un interrogatoire est une suite de demandes et de réponses constituant chacune autant de propositions distinctes et séparées. Chaque proposition contient un aveu, et cet aveu ne peut, en soi, être divisé : ainsi le veut l'ar-

ticle 1356. Mais rien n'empêche qu'il ne soit séparé des aveux qui suivent et qui précèdent; qu'on admette les uns et qu'on repousse les autres; c'est le cas de dire *tot sunt stipulationes quot corpora* (L. 1, § 1, ff., de *verb. oblig.*).

« La Cour a-t-elle violé ces principes de la logique et du bon sens? Non, même en s'en tenant aux raisonnements du mémoire ampliatif qui seul nous fait connaître les réponses de Demontey. En suivant ces raisonnements, je n'ai pas vu que la Cour ait scindé chacune des propositions prises isolément; qu'elle ait adopté une portion de chacune pour rejeter l'autre portion. J'ai vu qu'elle a repoussé certaines propositions en totalité, *sans division*, les excluant comme contraires, pour le tout, à la vérité; qu'ensuite, elle en a réservé d'autres qui ont été retenues pour base de sa décision. Celles-ci, les a-t-elles divisées plus que celles qu'elle a rejetées? Pas davantage. Elle a dit : « Les réponses de Demontey sont ambiguës dans son interrogatoire, et cette ambiguïté constitue contre lui un commencement de preuve par écrit. » Vous le voyez, la Cour ne *divise point;* elle *qualifie* et elle en a le droit.

« Le demandeur revient sans cesse à dire que les réponses de Demontey, prises chacune à part et sans division, ne *prouvent* pas le consentement de ce particulier. Mais ce n'est pas là la question. La Cour d'Amiens n'a jamais dit que ces réponses fussent une preuve complète du consentement de Demontey : tout ce qu'elle a jugé, c'est qu'elles formaient le principe d'une preuve par écrit, ou en d'autres termes un commencement de preuve. Or, nous le demandons, à quoi servirait un interrogatoire sur faits et articles, si ce n'était pas pour arriver à ce but d'obtenir, non pas une preuve entière, mais un simple commencement de preuve. On ne peut pas espérer que celui qui a commencé par nier un fait principal, ira l'avouer ingénument dans son interrogatoire; mais on peut croire que, sur certaines circonstances ou notoires, ou peut-être indifférentes à ses yeux, la vérité lui échappera et que sa confession sur ce point mettra le juge sur la trace de ce qu'il s'agit de rechercher (Toullier, t. 9, n° 116). On peut espérer aussi qu'au milieu de ses dénégations mensongères, il montrera de l'hésitation, du trouble; qu'il *chancellera dans ses réponses*, comme le dit Domat; qu'il se mettra en contradiction avec lui-même; en un mot, qu'il se trahira, en voulant trahir la vérité. Eh bien, le but de l'interrogatoire est de faire ressortir toutes ces circonstances, et d'en tirer des conséquences pour arriver, à l'aide d'autre adminicules, à une preuve parfaite de ce qui est dénié. S'il était défendu au juge de diviser les réponses, de les isoler, de les opposer même les unes aux autres, l'interrogatoire serait une vaine formalité, et les magistrats n'en tireraient aucune lumière. Aussi Domat conseillait-il d'examiner si celui qu'on interroge *reconnaît des faits dont on puisse conclure la vérité de ceux qu'il a niés*.

« Ce moyen d'instruction ne serait pas moins inefficace s'il était interdit aux tribunaux de pénétrer au delà de l'écorce des mots, de chercher la pensée qui se dissimule, de saisir l'artifice masqué sous des apparences de franchise. « Si le refus de répondre, dit Toullier (t. 9, n° 118), forme contre l'interrogé une preuve ou un commencement de preuve, il faut en dire autant des obscurités affectées qu'il met dans ses réponses, pour dissimuler la vérité ou en cacher une partie...; des réponses artificieuses pour répandre l'incertitude dans l'esprit des juges. Toutes ces ruses que l'œil du magistrat sait pénétrer et découvrir, *peuvent* rendre le fait qu'il s'agit de prouver assez vraisemblable pour former un commencement de preuve par écrit : c'est un point abandonné à la prudence des magistrats. »

« Vous voyez, messieurs, que la Cour n'a fait que se conformer à la lettre de cette doctrine, qui est celle de tous les temps et de tous les lieux, et comme l'interrogatoire de Demontey lui a paru avoir un caractère marqué d'ambiguïté, elle a trouvé dans l'espèce un commencement de preuve par écrit qu'elle a complétée à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. En agissant ainsi, elle a marché sous l'influence d'une conviction dont nous n'avons pas à demander compte, et qui d'ailleurs nous paraît ici très-équitable. Cette conviction a été si évidente, que la Cour n'a pas cru nécessaire d'ordonner une preuve testimoniale requise par les conjoints Nitot. « Quand il y a conviction, dit Theveneau, le juge ne doit davantage enfoncer la procédure, ainsi doit rendre son jugement. » Vous verrez si, en procédant suivant ce sage conseil, la Cour d'Amiens a dépassé ses pouvoirs légaux. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 1134 et 1717, C. civ. : — Attendu qu'il était dans les attributions souveraines de la Cour de décider si la clause par laquelle le bailleur avait défendu à son fermier de *sous-louer à qui que ce soit sans son consentement exprès et par écrit*, contenait une prohibition assez énergique pour faire de l'écriture un élément substantiel du consentement; ou si au contraire ce n'était, d'après la volonté des parties, qu'une stipulation de pur style qui les laissait dans les termes du droit commun, à l'effet de parvenir par tous les moyens ordinaires à la preuve d'un consentement non équivoque donné par le bailleur à la sous-location;

« Considérant que ce n'est qu'en usant de ce droit que la Cour a décidé que la clause en question n'était pas tellement de rigueur que la preuve du consentement ne pût résulter, dans l'espèce, d'un commencement de preuve par écrit accompagné de circonstances graves, précises et concordantes; que, dès lors, elle n'a fait qu'interpréter une convention, et qu'elle n'a par conséquent violé aucun des articles invoqués;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 1341, 1347 et 1356, C. civ. : — Considérant qu'un interrogatoire sur faits et articles est une série de demandes et de réponses qui renferme autant de propositions distinctes qu'il

y a de questions posées et de réponses corrélatives; qu'il est vrai que chaque proposition contient en soi un aveu qui ne peut être divisé d'après l'art. 1356, C civ.; mais que rien ne s'oppose à ce que chacun de ces aveux soit séparé des aveux qui précèdent ou qui suivent, de telle sorte que le juge adopte les uns et repousse les autres; que la Cour d'Amiens n'a nullement scindé, dans l'arrêt attaqué, les propositions diverses contenues dans l'interrogatoire de Joseph Demontey, en adoptant une portion de tel ou tel aveu, et en rejetant l'autre portion; qu'elle n'a fait que repousser en *totalité* et sans division certaines propositions, et retenir aussi pour le tout d'autres propositions qui ont servi de base à sa décision; qu'ainsi, elle n'a violé en aucune manière les principes du Code civil sur l'indivisibilité de l'aveu judiciaire;

« Considérant, en outre, qu'en appréciant les réponses de Demontey et en y trouvant des ambiguïtés qui rendaient vraisemblable le fait allégué, la Cour n'a fait qu'user d'un droit abandonné à sa prudence; et que, dans ces circonstances, elle a pu prendre pour commencement de preuve par écrit ledit interrogatoire ainsi interprété, et le compléter par les présomptions graves, précises et concordantes qu'elle a trouvées dans la cause; — Rejette, etc. »

Du 19 juin 1839. — Ch. req.

1° COMPÉTENCE. — Juridiction ordinaire. — Juridiction exceptionnelle. — Cassation. — 2° Témoin en matière criminelle. — Faux témoin. — Inculpé.

1° *Un accusé ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'on l'a traduit devant la juridiction criminelle ordinaire, au lieu de le traduire devant une juridiction exceptionnelle* (1).

2° *Des individus en état d'arrestation, sous la prévention de faux témoignage, doivent ou peuvent néanmoins être entendus comme témoins, sauf aux juges de l'accusation à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, quant à la compétence de la Cour d'assises, sur un fait qui aurait été commis hors du territoire de la juridiction civile de l'Algérie : que la compétence des tribunaux ordinaires est de droit commun, et qu'il ne peut résulter d'ouverture à cassation de la part d'un accusé, de ce qu'on l'a fait jouir des garanties de cette juridiction, au lieu de le traduire devant la juridiction exceptionnelle des conseils de guerre; — Attendu, d'ailleurs, que, dans l'espèce, cette juridiction avait été abolie sur le territoire en question, et que ses attributions avaient, dès lors, et par l'effet d'un arrêté du gouverneur, rendu conformément à l'ordonnance royale du 10 août 1834, passé à la juridiction du tribunal supérieur; — Qu'il s'agissait d'un crime commis par des musulmans sur la personne d'un israélite indigène, cas dans lequel l'ordonnance a réservé expressément la plénitude de juridiction des tribunaux français;

« Sur l'opposition formée par l'accusé à l'audition sous serment de trois témoins, sous mandat de dépôt, l'un comme inculpé, dans l'instruction, de faux témoignage, les deux autres comme inculpés, dans la même instruction, de participation au crime : — Attendu qu'aucune disposition formelle de la loi ne portait empêchement à l'audition de ces témoins; — Que leur état d'arrestation ayant été signalé aux juges de l'accusation, ceux-ci ont dû n'accorder à leur témoignage que le degré de confiance que cette position exceptionnelle permettait, et que cet état d'arrestation ou de prévention ne peut être assimilé à l'incapacité prévue, soit par les articles 28, 34 et 42, C. pén., soit par l'acte constitutionnel du 13 déc. 1799 (22 frim. an VIII); — Attendu, d'ailleurs, que l'accusé n'a pas requis le renvoi du jugement à une autre session, conformément à l'art. 331, C. inst. crim., et que la connexité des délits prévue aux art. 226 et 227 du même Code, qui pouvait déterminer la mise en accusation simultanée du demandeur et des deux témoins inculpés, dépend d'une appréciation de faits, qui échappe à la censure de la Cour; — Rejette, etc. »

Du 20 juin 1839. — Ch. crim.

PARTAGE.

Cass., 20 juin 1839. — (Voy. 24 juin 1839.)

JURY. — Conseil de l'accusé. — Cour d'assises.

Lorsque le conseil de l'accusé se trouve au nombre des jurés dont la liste est de trente seulement, il y a lieu d'annuler le tirage du jury (2).

La présence et le concours de la Cour aux incidents qui s'élèvent lors du tirage du jury ne constituent pas une nullité (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, l'un des trente jurés titulaires étant conseil de l'accusé, il ne pouvait pas faire partie du jury, et que le tirage auquel il avait concouru a été valablement annulé;

« Attendu que si le président de la Cour d'assises peut statuer sur les incidents qui s'élè-

(1) Cela n'est vrai, bien entendu, qu'autant que l'accusé n'a pas opposé l'incompétence de la juridiction ordinaire devant laquelle il était poursuivi. Car si l'exception avait été proposée par lui, il serait évidemment recevable à attaquer la décision qui l'aurait rejetée.

(2) V. conf. Cass., 26 avril 1832.

(3) Jugé qu'il n'est pas nécessaire que la Cour d'assises *entière* assiste au tirage du jury, lequel peut être fait par le président seul. V. Cass., 17 oct. 1817, 27 avril 1820, 16 juin 1826, 24 sept. 1829, 2 sept. 1830 et 25 mai 1837; Carnot, sur l'art. 399; Legraverend, t. 3, p. 159, n° 258.

vent lors du tirage du jury, on ne peut trouver dans la présence et le concours de la Cour d'assises une cause de nullité que la loi ne prononce pas; — Rejette. »

Du 20 juin 1839. — Ch. crim.

TÉMOINS EN MATIÈRE CRIMINELLE. — INTERPELLATION.

La disposition de l'art. 319, C. inst. crim., portant que le président de la Cour d'assises demandera au témoin, après sa déposition, si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler, et à l'accusé s'il veut répondre à ce qui a été dit contre lui, n'est pas prescrite à peine de nullité (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation prétendue de l'art. 319, C. inst. crim., en ce que le procès-verbal des débats ne constate pas que le président de la Cour d'assises se soit conformé, à l'égard des témoins, à ce qui est prescrit par ledit article: — Attendu que, s'il est utile que le président de la Cour d'assises se conforme aux prescriptions de l'art. 319, C. inst. crim., puisqu'elles ont pour objet de prévenir toute équivoque de la part du témoin dans la déposition qu'il vient de faire, et de mettre l'accusé à même de relever les erreurs qui auraient pu se glisser dans la déposition du témoin, néanmoins l'observation de cette prescription n'est pas ordonnée par la loi à peine de nullité; que, dès lors, elle ne saurait, par son omission, devenir un moyen de cassation; — Rejette, etc. »

Du 22 juin 1839. — Ch. crim.

ABUS DE CONFIANCE. — PRÊT. — DÉPÔT.

Le détournement par un domestique, et la vente à son profit, d'un cheval que son maître lui avait confié pour en faire usage dans son intérêt personnel, mais à la charge de le lui rendre, constitue un abus de confiance. On ne peut voir dans le contrat passé ainsi entre le maître et son domestique un simple prêt dont la violation ne tomberait sous aucune qualification pénale (2).

Le 4 mars 1839, la fille Coiffie, domestique de Gourden, chez lequel elle était entrée sous un faux nom, emprunta le cheval de son maître sous prétexte d'aller chercher ses hardes dans un village voisin. Celui-ci le lui confia, à la charge de le rendre. Marie Coiffie partit, et ne revint pas. Peu de temps après, Gourden apprit qu'elle avait vendu le cheval et s'en était approprié le prix. Il ne put rentrer en possession de son cheval qu'en payant le prix d'achat, suivant l'art. 2280, C. civ.

Cependant une plainte judiciaire fut portée contre Marie Coiffie relativement au détourne-

(1) *V.* Cass., 8 juill. 1836, 20 avril 1838 et 28 avril 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 741); Brux., Cass., 3 juin 1828, 8 fév. 1833 et 20 fév. 1839.

(2) V. *Pasicr.*, 1844, 1re part., p. 769; 1843, 2e part., p. 414. — Cette décision, éminemment morale, à notre avis, a donné lieu à quelques critiques. On a prétendu que le contrat intervenu, dans l'espèce, entre le maître et son domestique, manquait du caractère essentiel au contrat de dépôt, puisqu'il n'avait pas pour objet la *garde* de la chose confiée, et qu'au contraire il constituait un véritable prêt à usage. Pour écarter la considération tirée par la Cour suprême de ce qu'il y avait pour la domestique *obligation de rendre*, on a fait remarquer que, dans le prêt à usage, il y avait aussi *charge de rendre après s'être servi*, et qu'ainsi cette obligation n'entraînait pas nécessairement avec elle l'existence *du dépôt*.

Nous ne nions pas que, s'il s'agissait d'interpréter le contrat sous le rapport du droit civil, il ne dût peut-être plutôt être considéré comme un prêt à usage que comme un dépôt. — Mais il ne faut pas perdre de vue qu'il ne s'agissait, dans l'espèce, que d'une chose, c'est-à-dire de savoir s'il y avait *abus de confiance*. Or, de ce que l'art. 408 ne qualifie *abus de confiance* que le détournement de la chose confiée *à titre de dépôt*, et non celui de la chose *prêtée*, faut-il en conclure que, tant que tous les caractères qui appartiennent au contrat de dépôt, tel qu'il est défini par le Code civil, ne se rencontreront pas, il n'y aura pas abus de confiance? — C'est là, nous l'avouons, une conséquence devant laquelle il nous est impossible de ne pas reculer, car elle nous paraît aller diamétralement contre l'esprit de la loi.

Suivant nous, ce n'est pas tant dans les mots *à titre de louage, mandat ou dépôt*, que dans ceux-ci : *à la charge de rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé*, que se trouve la véritable pensée, l'intention morale qui a présidé à la rédaction de l'art. 408. Ce que la loi a voulu, c'est que celui qui se trouvait détenteur d'une chose sans aucun droit autre que celui de s'en servir, mais aussi sous l'obligation de la rendre en nature, celui en un mot à qui une chose était simplement *confiée*, n'abusât pas de cette *confiance* en détournant cette chose à son profit. — Or, dans l'espèce, y avait-il eu chose confiée? Evidemment oui. Charge de rendre? C'est un point constant. — Si la chose n'a pas été rendue, il y a donc eu abus de cette confiance que le propriétaire avait eue dans celui à qui il avait remis ce qui lui appartenait.

Qu'importe après cela que la remise n'ait eu lieu qu'avec l'autorisation de se servir de la chose? D'abord, ainsi que le fait remarquer l'arrêt que nous recueillons, cela n'empêcherait pas qu'il y eût, à proprement parler, *dépôt*, puisque la loi admet que le dépôt peut avoir lieu *dans l'intérêt du dépositaire*. Mais, d'ailleurs, et sous le rapport de l'abus de confiance, ne serait-il pas extraordinaire que celui à qui une chose aurait été confiée avec l'autorisation de s'en servir ne fût pas puni d'un abus auquel viendrait se joindre encore un acte d'ingratitude, tandis que celui qui n'aurait été détenteur que dans l'intérêt du propriétaire serait atteint par la loi pénale? Il y aurait là quelque chose de choquant.

Il ne nous semble donc pas que la Cour ait été plus loin que la loi : elle l'a interprétée, mais comme on doit interpréter toute loi, même la loi pénale, c'est-à-dire en recherchant son esprit sans s'attacher exclusivement à son texte. Il serait déplorable, parce qu'un contrat qui ne serait en réalité qu'un dépôt fait dans l'intérêt du déposant, avec permission de s'en servir, mais à la charge de le rendre, renfermerait aussi les caractères du prêt à usage; que le détenteur qui aurait trahi la confiance du propriétaire pût, à l'aide de ce faux-fuyant, échapper à la loi pénale. Encore une fois, pour que l'art. 408 soit inapplicable, il ne suffit pas que le contrat puisse rentrer dans la classe des prêts à usage, il faut encore, et surtout, prouver qu'il ne rentre pas dans celle des dépôts, tels que les qualifie et définit l'art. 408. — *V.* Duranton, t. 18, no 39, et Pothier, *du Dépôt*, no 9.

ment du cheval et au vol de divers autres objets.

Un arrêt de la chambre d'accusation de la Cour de Rennes du 28 mars 1839 statua en ces termes sur le fait du détournement du cheval :

« Attendu que, s'il résulte de la procédure, que Marie Coiffie a détourné à son profit un cheval qui lui avait été remis à titre de prêt, et pour un usage qui lui était personnel, par son maître Louis Gourden, ce fait, tout immoral qu'il soit, ne peut, d'une part, constituer un vol, parce que le propriétaire lui avait livré et remis volontairement le cheval; que, d'autre part, il ne peut constituer un abus de confiance dans les termes de l'art. 408, C. pén., puisque le contrat de prêt n'est pas au nombre de ceux dont la violation emporte ce délit, et qu'il est de principe qu'en matière pénale la loi ne peut s'étendre d'un cas à un autre par analogie ; — Annule sur ce chef l'ordonnance de prise de corps, etc. »

POURVOI du ministère public pour violation de l'art. 408, C. pén.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 408, C. pén., en ce que l'arrêt a déclaré que le détournement d'un cheval qui avait été prêté à la fille Marie Coiffie par son maître ne constitue pas le délit d'abus de confiance tel qu'il est prévu et défini par l'article précité, mais seulement le caractère de contrat de prêt :

« Vu l'art. 408, C. pén.; — Vu aussi les articles 1583, 1915 et 1928, C. civ.;

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare *en fait* qu'il résulte de la procédure que Marie Coiffie a détourné à son profit un cheval qui lui aurait été remis à titre de prêt, et pour un usage qui lui était personnel, par son maître Louis Gourden, et que ledit arrêt juge en même temps *en droit* que ce fait, quelque immoral qu'il soit, ne peut, d'une part, constituer un vol, parce que le propriétaire avait livré et remis volontairement à cette fille le cheval dont il s'agit; que, d'autre part, il ne peut constituer un abus de confiance dans les termes de l'art. 408, C. pén., puisque le contrat de prêt n'est pas au nombre de ceux dont la violation emporte ce délit, et que la loi pénale ne peut être étendue d'un cas à un autre par voie d'analogie;

« Attendu que, s'il est incontestable, en principe, que la loi pénale n'est pas susceptible d'extension, il n'est pas moins vrai aussi qu'elle doit être appliquée d'après son esprit, et suivant la portée des termes dans lesquels elle est conçue; que la généralité des expressions employées dans l'art. 408, C. pén., a eu pour but d'atteindre et de réprimer tout détournement frauduleux d'un objet confié à titre de louage, de dépôt, de mandat, etc., à la charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé;

« Que, dans l'espèce, il résulte des faits relevés par l'arrêt attaqué, que Gourden n'avait consenti à confier ou à prêter son cheval à la fille Coiffie que pour un usage personnel à cette dernière, et à la charge de le lui rendre; que c'est dans ce but, et à cette condition, que le cheval de Gourden a été confié à cette fille; qu'il résulte de ces faits que la convention intervenue dans de telles circonstances participe essentiellement du contrat de dépôt, dont elle offre le caractère principal indiqué dans l'art. 1915, C. civ., l'obligation de garder et restituer en nature; que, si la garde du cheval n'a pas été son but principal, ce n'est pas un motif suffisant pour lui refuser ce caractère; — Qu'il résulte de la combinaison des art. 1915 et 1928, C. civ., qu'il existe en droit des contrats de dépôt de plusieurs sortes, les uns faits dans l'intérêt unique du déposant, les autres dans l'intérêt du dépositaire; que la convention en vertu de laquelle Gourden avait confié son cheval à la fille Coiffie doit être considérée comme constituant un dépôt de cette dernière espèce;

« Attendu que l'art. 408, C. pén., atteint toute violation de dépôt, et qu'en refusant de mettre en accusation la fille Coiffie sur le chef de prévention dont s'agit, et en annulant l'ordonnance de prise de corps au chef de laquelle la fille Coiffie avait été mise en prévention d'avoir commis un abus de confiance au préjudice de Louis Gourden, chez lequel elle servait en qualité de domestique, en détournant à son profit un cheval appartenant à Gourden, qui ne lui avait été remis par ce dernier qu'à titre de dépôt et à la charge de le représenter, l'arrêt attaqué a formellement violé ledit article; — Casse. »

Du 22 juin 1839.

1° PARTAGE. — MINEUR. — NULLITÉ. — 2° MOTIFS DE JUGEMENT. — BORNAGE.

1° *Lorsqu'un partage entre majeurs et mineurs est réputé provisionnel à raison de l'omission des formalités prescrites dans l'intérêt des mineurs, les majeurs sont, comme les mineurs eux-mêmes, recevables à demander un partage définitif* (1). (C. civ., 466, 840.)

Mais il en est autrement lorsque les copartageants majeurs et mineurs ont manifesté l'intention de rendre définitif le partage auquel ils ont procédé à l'amiable et sans formalités judiciaires; spécialement, lorsque le majeur d'une part, et de l'autre le mineur représenté par son tuteur, se sont engagés sous clause pénale à ne pas attaquer ce partage. Dans ce cas, le mineur seul est recevable à se prévaloir de la nullité d'une pareille convention et à demander un nouveau partage (2). (Code civ., 1125.)

2° *L'arrêt qui rejette une demande en bornage, dans laquelle on n'a spécifié ni les héritages*

(1-2) V. *Pasicrisie*, 1845, 2e part., p. 149; 1846, 1re part., p. 541, à la note. — C'est un point assez controversé que celui de savoir si le majeur peut, comme le mineur, demander un nouveau partage, après un premier partage fait sans l'accomplissement des formalités voulues par la loi; en d'autres termes, si le partage provisionnel à l'égard du mineur est définitif à l'égard du majeur. Plusieurs arrêts, parmi lesquels il s'en trouve deux de la Cour de cassation elle-même, ont jugé que le partage sans for-

à borner, ni leurs tenants et aboutissants, est suffisamment motivé, s'il déclare que cette demande a été irrégulièrement formée (1).

Des biens provenant d'un auteur commun étaient indivis entre Joseph Desaphix, majeur, et les mineurs Desaphix, ses neveux.

En l'an XIII, Joseph Desaphix et Gaucher, tuteur des mineurs, voulant procéder au partage de ces biens, chargèrent Michelet, expert, de se transporter sur les lieux, d'estimer les biens, et d'en composer deux lots dont l'un serait attribué à Desaphix, et l'autre à ses cohéritiers mineurs. C'est ce qui eut lieu. L'accord des parties à cet égard est constaté par un acte sous seing privé du 3 flor. an XIII, dans lequel Joseph Desaphix, d'une part, Gaucher, au nom des mineurs, d'autre part, s'engagent respectivement à exécuter le partage à peine de 500 fr. de dommages-intérêts. De plus, Gaucher s'oblige, sous sa garantie personnelle, à le faire respecter.

Depuis cette époque, les parties ont joui divisément des lots qui leur avaient été attribués. — Mais au décès de Joseph Desaphix, ses héritiers ont formé contre les mineurs Desaphix, devenus majeurs, une demande en partage des biens qui avaient fait l'objet de l'acte du 3 flor. an XIII. Ils soutenaient que cet acte n'était pas un partage; qu'il ne faisait que rappeler et sanctionner un partage antérieur qui aurait été verbalement fait par l'expert Michelet; et comme un partage ne peut valablement être fait ou constaté par écrit (2), ils en concluaient que n'y ayant pas eu de partage valable, ils étaient fondés, suivant l'art. 816, C. civ., à en demander un nouveau. Ils ajoutaient que, dans tous les cas, lors même que l'acte du 3 flor. an XIII pourrait valoir comme acte de partage, ce partage n'ayant pas eu lieu avec les formalités que rendait nécessaire le concours des cohéritiers mineurs, ne pouvait être réputé que provisionnel, aux termes de l'art. 466, C. civ.; d'où la conséquence que ceux qui y avaient été parties étaient fondés à demander un partage définitif. Enfin, et subsidiairement, ils conclurent, dans le cours de l'instance, au bornage des biens compris en l'acte du 3 flor. an XIII, mais sans énoncer spécialement les biens auxquels cette demande était relative, ni leurs tenants et aboutissants, ainsi que l'exige pour toute demande réelle l'article 64, C. proc.

Ces différentes demandes furent rejetées par jugement du tribunal de Bellac, en date du 26 mars 1835, qui fait suffisamment connaître les moyens employés par les défendeurs. Ce jugement, après avoir rappelé les faits, le partage de l'an XIII et l'exécution dont il avait été suivi de la part de toutes parties, continue en ces termes : — « Considérant que l'art. 816, C. civ., n'autorise à demander le partage, malgré la jouissance séparée de parties des biens de la succession, que lorsqu'il n'y a pas eu de partage; que, dans l'espèce, il est constant qu'il fut procédé à un partage et qu'il en fut fait acte le 3 flor. an XIII; qu'ainsi, il ne peut en être exigé un nouveau; — Considérant qu'il importe peu que Joseph Desaphix et ses frères et sœur fussent alors mineurs; que, suivant l'art. 1125, C. civ., des personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur; d'où il résulte que les demandeurs, qui représentent un majeur, ne peuvent exciper de la minorité, lors du partage, de Joseph Desaphix et de ses frères et sœur; — Considérant qu'il est également indifférent, dans la cause, qu'il n'ait pas été procédé régulièrement au partage; que, d'après l'art. 466, C. civ., ce n'est que dans l'intérêt du mineur que le partage doit être fait en justice, pour obtenir à son égard tout l'effet qu'il aurait eu entre majeurs; que, dans la circonstance, François Desaphix, qui était mineur lors du partage, n'a pas réclamé contre, ni sa

malités n'était provisionnel qu'à l'égard du mineur, et que les majeurs n'étaient pas reçus à se prévaloir de l'omission de toutes ou de quelques-unes des formalités requises — *V.* Cass., 30 août 1815, et 24 juillet 1833; Lyon, 4 avril 1810; Colmar, 28 nov. 1816; Agen, 12 nov. 1823 - *V.* cependant en sens contraire, Toulouse, 7 avril 1834 — Parmi les auteurs, Chabot, sur l'art. 840; Favard, v° *Partage provisionnel;* Malpel, n° 318, et Poujol, sur l'art. 840, n° 3, décident que le mineur seul peut demander un nouveau partage. Ils se fondent sur ce que les formes qui ont été négligées ou méconnues, n'ayant été prescrites que dans l'intérêt des incapables, c'est à ceux-ci seuls à se plaindre de leur omission. Il y a lieu, suivant eux, d'appliquer au partage la règle générale de l'art. 1125, d'après lequel les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de celui avec qui elles ont contracté. — Delvincourt, qui, d'abord, avait été de cet avis, a embrassé l'opinion contraire (t. 2, p. 356, note 4); cet auteur pense que les partages faits sans l'accomplissement des formalités voulues, ne sont point des actes nuls ou rescindables, mais seulement des actes dont l'effet est provisionnel, par rapport à toutes les parties indistinctement, puisque la loi ne distingue pas. — Duranton (t. 7, n° 179), qui est venu après les deux auteurs que nous venons de citer, met leurs opinions en présence, et il adopte celle de Delvincourt, toutefois avec une distinction. Suivant lui, il faut distinguer entre les partages effectués avec le mineur lui-même, en personne, sans l'assistance de son tuteur, et ceux qui sont faits avec le tuteur qui le représente. Dans le premier cas, le mineur fait un acte qu'il ne peut pas faire, puisqu'il est incapable; il fait un acte qui, à raison de cette incapacité, est nul ou rescindable, comme toute autre transaction à laquelle il interviendrait personnellement : l'art. 1125 est alors applicable; le mineur seul peut l'attaquer. Mais Duranton pense qu'il en est autrement si le partage est fait avec le tuteur qui représente le mineur; alors le partage est provisionnel, et les majeurs comme le mineur peuvent en demander un nouveau. — On peut dire, à l'appui de cette distinction, que les art. 466 et 840 ne défendent pas aux tuteurs de procéder au partage sans l'accomplissement des formalités requises pour les partages définitifs, puisqu'ils disposent simplement que les partages faits sans l'accomplissement de ces formalités ne seront que provisionnels, ce qui est évidemment les autoriser; tandis qu'il résulte de l'ensemble des principes du droit que tous actes faits par le mineur directement et personnellement, sans l'assistance de son tuteur, sont nuls, ou tout au moins rescindables. — *V.* Zachariæ. § 625, notes 13 et 14, p. 453.

(1) *V.* Nîmes, 5 avril 1833. - *V.* aussi Merlin, *Répert.*, v° *Aboutissants.*

(2) *V.* à cet égard, Toulouse, 30 août 1837.

sœur, ni feu son frère, que les demandeurs représentent; — Considérant qu'il a dénie qu'il fût resté aucun immeuble indivis; que les demandeurs, interpellés à cet égard, n'ont pu en indiquer d'autres qu'un morceau de terrain où est un poirier que François Desaphix soutient dépendre d'un jardin lui appartenant, ce qui a donné lieu à une action possessoire et paraît avoir été la source du procès actuel; — Considérant, enfin, que le tribunal n'étant point saisi régulièrement d'une demande en bornage, il n'a point à s'en occuper...—Le tribunal déboute Léonard et Geneviève Desaphix de leur demande en nouveau partage des biens des successions des auteurs des parties, etc... »

Appel de la part des héritiers de Joseph Desaphix. Mais le 16 janv. 1838, arrêt de la Cour de Limoges qui confirme : — « Adoptant les motifs des premiers juges, et attendu que les expressions de l'acte de partage du 3 flor. an XIII, et le silence gardé par les copartageants durant le long intervalle de temps qui s'est passé depuis cet acte, ne permettent pas de douter que ceux-ci se soient fait compte, lors du partage, des prélèvements ou reprises qu'ils avaient à exercer respectivement... »

POURVOI en cassation de la part des héritiers Desaphix. — *Premier moyen...* (sans intérêt).

Deuxième moyen : — Violation de l'art. 466, C. civ., et fausse application de l'art. 1125 du même Code, en ce que la Cour a jugé que le mineur seul, à l'exclusion du majeur, avait le droit de demander la nullité d'un partage fait entre eux sans l'observation d'aucune des formalités prescrites par la loi. — Aux termes des art. 466 et 840, C. civ., disait-on pour les demandeurs, tout partage fait avec un mineur sans l'accomplissement des formalités exigées par ces articles, est simplement provisionnel; c'est-à-dire, qu'à proprement parler, il n'y a pas de partage, mais division provisoire de la jouissance entre les ayants droit, lesquels, par conséquent, conservent toujours le droit de demander le partage définitif de la propriété. Cela posé, il est évident que l'art. 1125, C. civ., qui n'accorde qu'à l'incapable la faculté d'attaquer l'acte nul pour cause de son incapacité, et qui refuse ce droit au capable avec lequel l'incapable a traité, est inapplicable au cas d'un partage provisionnel. Cet art. 1125 a seulement en vue les actes nuls à raison de l'incapacité des contractants. Or le partage réputé provisionnel n'est pas un acte nul; c'est un acte provisoire qui vaut, en cette qualité, tout ce qu'il peut valoir, mais qui ne vaut que jusqu'au partage définitif qu'il est permis à toute partie de demander, parce que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, et qu'un partage provisionnel ne fait pas cesser l'indivision de la propriété. L'arrêt attaqué, en jugeant que, dans le silence des copartageants mineurs, les majeurs ne pouvaient demander un partage définitif, a donc tout à la fois violé les art. 466 et 840, C. civ., et faussement appliqué l'art. 1125 du même Code.

Le conseiller rapporteur s'est ainsi exprimé sur la difficulté que ce moyen présentait à résondre. — « Le second moyen, a dit ce magistrat, s'attache à l'application faite, par le jugement et l'arrêt confirmatif, des dispositions des art. 466 et 840, C. civ. — Il faut avant tout se faire une idée juste du système de l'arrêt attaqué. Les deux décisions ont admis le caractère purement provisionnel du partage; elles ont reconnu que, dépouillé de toutes les solennités voulues par la loi, il n'avait à son origine rien de définitif, rien d'irrévocable. Mais ce vice, cette nullité, et par suite, l'absence du lien de droit qui en résulte, ne s'étend, suivant le juge, qu'au mineur. Le majeur n'est pas recevable à l'invoquer; le majeur est repoussé par le principe général de l'art. 1125.

« Il y a peut-être ici une distinction qui a échappé aux juges de première instance et aux juges d'appel, ou du moins, s'ils l'ont aperçue, ils n'ont pas rendu leur pensée avec toute la netteté désirable. Nous essayerons de suppléer à cette lacune en rappelant les vrais principes de la matière.

« En thèse générale, il nous semble qu'on peut soutenir avec les demandeurs, qu'un partage entre majeurs et mineurs, sans les formalités que la loi exige pour ceux-ci, est *provisionnel*, c'est-à-dire révocable, transitoire; qu'il porte sur la jouissance plutôt que sur la propriété; qu'il forme une sorte d'accommodement amiable, et pour un temps; qu'il est juste alors qu'il ne lie pas plus le majeur que le mineur; que lorsque le majeur voudra revenir contre un tel acte, on ne le repousse pas par la règle de l'art. 1125, parce qu'en réalité, il n'agit ni en nullité, ni en rescision, parce qu'il demande simplement que le définitif soit mis à la place du provisoire, et que celui qui a produit tous ses effets disparaisse sous ce rapport. Il y aurait donc erreur dans les décisions attaquées qui n'ont pas jugé ainsi.

« Mais ce point de doctrine, vrai dans les termes ordinaires du droit, se soutient-il devant une intention contraire, clairement manifestée par les parties? Lorsqu'elles ont nettement exprimé, au partage, la volonté de se régler définitivement, lorsque stipulant sur l'absence des formalités protectrices de la loi, elles ont déclaré s'en affranchir sciemment, dans l'intérêt bien entendu de tous, et en renonçant à tout recours fondé sur cette cause, dans un tel cas, le mineur, sans doute, fait un acte nul, le tuteur qui s'engage pour lui excède ses pouvoirs. Mais le majeur, comment pourrait-il se plaindre? Comment ne serait-il pas repoussé par la règle de l'art. 1125?

« Ici, dans le partage du 3 flor. an XIII, il est précisément intervenu des stipulations de cette nature. On y a dit que les intéressés s'obligeaient à l'exécuter comme s'il avait été fait et sanctionné par l'autorité judiciaire, on a inséré une clause pénale de 500 fr. de dommages-intérêts contre celui qui contreviendrait à ses dispositions, et cependant les représentants de l'héritier majeur attaquent seuls aujourd'hui ce partage. Le mineur s'est lié, il l'a accepté, il l'a pleinement exécuté, il en demande le maintien. La Cour ne pensera-t-elle pas que l'arrêt qui consacre un tel résultat, quels que soient d'ail-

leurs ses motifs, échappe à toute censure? »

Un *troisième moyen* était présenté par les demandeurs. Ce moyen était pris d'une violation prétendue de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que le tribunal de première instance et la Cour avaient rejeté comme irrégulière la demande incidente en bornage, sans expliquer dans les motifs de leur décision en quoi consistait cette irrégularité.

ARRÊT.

« LA COUR ;... – Sur le deuxième moyen : — Attendu, en droit, que le partage entre majeurs et mineurs, sans les formalités exigées par la loi, est purement provisionnel ; qu'en ce sens, il ne lie pas les parties d'une manière irrévocable, et qu'une action reste ouverte à chacune d'elles pour arriver à un partage définitif. — Mais qu'il en est autrement, lorsque le copartageant majeur, d'une part, et le copartageant mineur, de l'autre, ont manifesté hautement une intention contraire; qu'en donnant alors à l'acte, quoique dépourvu des formalités exigées par la loi, un caractère définitif et autant que possible irrévocable, le tuteur, agissant pour le mineur, peut avoir fait sans doute un acte nul ou excédant son pouvoir, mais que cette nullité est purement relative au mineur ; qu'elle ne peut être invoquée par l'héritier majeur ; que celui-ci est invinciblement repoussé par l'article 1125 ; que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué, en le décidant ainsi, quoique par des motifs différents, mais cependant après avoir déclaré en fait que le partage était définitif dans l'intention des parties, n'a point violé la loi ;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que la demande en bornage avait été incidemment et nullement formée ; qu'elle ne contenait aucune des énonciations exigées par la loi, pour toute action réelle ; qu'en la déclarant irrégulière par là même, et en la rejetant par ce motif, l'arrêt attaqué n'a point non plus violé la loi, mais en a fait une juste application ; — Rejette, etc. »

Du 24 juin 1839. — Ch. req.

TRAITÉ DIPLOMATIQUE. — INTERPRÉTATION. — AUTORITÉ JUDICIAIRE. — SUCCESSION. — LOI FRANÇAISE.

Les tribunaux sont compétents pour interpréter les traités diplomatiques, à l'occasion de contestations privées auxquelles ces traités donnent naissance (1).

Spécialement : *lorsqu'un traité diplomatique a ordonné la remise à un étranger d'un immeuble situé en France et qui était la propriété de sa famille, les tribunaux français sont compétents pour décider si le traité a entendu remettre l'immeuble au seul des ayants droit qui s'y trouve dénommé, exclusivement à tous les autres, ou à tous, collectivement, et dans la proportion de leurs droits respectifs.*

Les traités diplomatiques, lorsqu'il y a lieu de les interpréter, doivent être entendus dans un sens qui les mette en harmonie avec les règles du droit civil et public admis chez les peuples qui contractent : la dérogation à ces règles ne peut résulter que de termes positifs et de preuves irrécusables.

Ainsi, de ce qu'un traité diplomatique a ordonné la remise d'un immeuble situé en France à l'un des héritiers étrangers du propriétaire décédé, étranger lui-même, il ne s'ensuit pas que cette remise doive être réputée équivaloir à une attribution spéciale au profit de cet héritier, exclusivement aux autres ayants droit, et conformément aux lois de primogéniture ou de masculinité admise dans le pays de cet étranger. — Au contraire, le traité doit être entendu en ce sens, que la remise faite à l'un des héritiers profite à tous les autres, qui sont dès lors fondés à exercer leurs droits et à provoquer un partage suivant les principes de la loi française qui régit les immeubles situés en France, quoique possédés par des étrangers (2). (C. civ., art. 3.)

Suivant lettres patentes du mois de déc. 1673, Louis XIV fit don à la duchesse de Portsmouth de la terre d'Aubigny, située dans le Berry, érigée plus tard en duché-pairie, « pour en jouir, et, après son décès, par celui des fils naturels du roi de la Grande-Bretagne qu'il désignerait, et les descendants mâles en ligne directe de ce fils naturel. »

Charles II, roi d'Angleterre, désigna, pour succéder à la duchesse de Portsmouth, Charles Lennox, qui prit le titre de premier duc de Richmond. A celui ci succédèrent son fils et son petit-fils deuxième et troisième ducs de Richmond.

La terre d'Aubigny était la propriété de ce troisième duc de Richmond, lorsque éclatèrent, en 1792, les longues guerres de la révolution pendant lesquelles la terre d'Aubigny fut mise sous le séquestre national. — Durant ce séquestre, et en 1806, mourut le troisième duc de Richmond, laissant quatre sœurs et un neveu qui prit le nom de quatrième duc de Richmond.

Tel était l'état des choses, lorsque intervint le traité de paix de Paris du 30 mai 1814. — L'art. 4 des clauses additionnelles de ce traité porte que : « Il sera fait mainlevée de tous séquestres apposés depuis 1792, sur les fonds, revenus ou créances des hautes parties contractantes ou de leurs sujets. » Puis un article secret ajoute que « le séquestre apposé sur le duché d'Aubigny et les biens qui en dépendent sera levé, et le duc de Richmond sera remis en possession de ces biens, tels qu'ils sont maintenant. »

En vertu de cet article, le quatrième duc de Richmond fut mis en possession de la terre d'Aubigny et de ses dépendances, par une ordonnance royale du 8 juill. 1814, et par un arrêté du préfet du Cher du 3 août, suivi d'un procès-verbal de remise des biens du 30 nov. de la même année 1814. — Le quatrième duc de Richmond a joui seul de la terre d'Aubigny jusqu'à l'époque de son décès, arrivé en 1819,

---

(1) V. Liège, 23 déc. 1840.

(2) V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 379.

et après lui son fils, cinquième duc de Richmond.

Mais, en 1834, les représentants des sœurs du troisième duc de Richmond ont prétendu qu'en qualité d'héritières de ce dernier, elles avaient droit, d'après la loi française, à la terre d'Aubigny, aussi bien et au même titre que le quatrième duc de Richmond, qui en avait repris possession en 1814, et auquel avait succédé le duc actuel.

Assigné devant le tribunal civil de Sancerre, dans l'arrondissement duquel est située la terre d'Aubigny, à l'effet de voir procéder au partage suivant les règles du Code civil, le duc de Richmond a opposé les termes du traité de 1814, qu'il a soutenu être dérogatoires à la loi française, et contenir une attribution spéciale de la terre d'Aubigny au profit du quatrième duc de Richmond, exclusivement aux autres héritiers du troisième duc. Il ajoutait que, dans tous les cas, pour trouver un autre sens au traité de 1814, il faudrait se livrer à une interprétation des termes de cet acte, ce qui excédait les pouvoirs des tribunaux, sous la juridiction desquels, suivant le défendeur, ne pouvaient jamais tomber les traités diplomatiques.

9 juill. 1834, jugement du tribunal civil de Sancerre qui accueille la demande des représentants des sœurs du troisième duc de Richmond, en se fondant principalement sur ce que « dans le traité du 30 mai 1814, aucune expression n'induit à croire qu'il y a eu dérogation aux principes d'une législation passée dans nos mœurs, ou un oubli de la dignité nationale, qui aurait eu l'effet d'assujettir une propriété située sur le sol de France aux règles de la législation anglaise. »

Appel de la part du duc de Richmond. — Et le 11 mars 1835, arrêt de la Cour de Bourges qui réforme en ces termes : — « Considérant que le duc de Richmond a été mis en possession de la terre d'Aubigny, en vertu d'une clause particulière, et non par suite des dispositions générales du traité politique intervenu entre la France et l'Angleterre le 30 mai 1814, d'une ordonnance royale du 8 juillet suivant, et d'un arrêté du préfet du Cher du 3 août même année, par procès-verbal du 30 novembre suivant; — Que les demandeurs prétendent qu'eux ou leurs auteurs avaient des droits d'hérédité communs avec le père du défendeur sur la terre d'Aubigny, dont le duc de Richmond est décédé propriétaire en 1806, et que c'est en qualité de cohéritiers du duc de Richmond qu'ils réclament leur part héréditaire suivant le droit civil français, qui régit les immeubles situés en France; mais que, lors même que ces droits seraient réels, la prétention que les demandeurs en font résulter serait repoussée, quant à présent, par le traité, l'ordonnance et l'arrêté ci-dessus datés, lesquels remettent purement et simplement au duc de Richmond seul la possession de la terre d'Aubigny; — Que la Cour n'a pas le droit de modifier ces actes ni d'en rechercher l'esprit; qu'elle doit s'en tenir à leur texte positif qui investit le duc de Richmond de la propriété de l'immeuble revendiqué, et qu'avant de se prévaloir de leur qualité prétendue ou réelle d'héritiers portionnaires du troisième duc de Richmond, en ce qui touche l'objet litigieux, les demandeurs doivent, s'il est possible, se faire relever devant l'autorité compétente de l'effet des actes plus haut mentionnés; — Que, jusque-là, ces actes restent dans toute leur force, et sont un obstacle à l'exercice de leur action ; que cette solution rend inutile l'examen de toute autre question; — Par ces motifs, déclare les demandeurs non recevables dans leur action. »

POURVOI en cassation de la part de lady Napier et autres représentants des sœurs du troisième duc de Richmond. — *Premier moyen :* — Fausse application des lois du 24 août 1790 et du 16 fruct. an III, sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, en ce que la Cour a jugé qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'interpréter les traités diplomatiques. — Les demandeurs soutiennent que les actes de cette nature, émanés plutôt de l'autorité législative que de l'autorité administrative, tombent nécessairement dans le domaine des tribunaux, lorsque l'interprétation de ces actes devient nécessaire pour la solution des contestations privées dont ils sont saisis.

Deuxième moyen : — Violation du traité du 30 mars 1814, et, par suite, des art. 3, 745, 750 et 896, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué, en reconnaissant au traité le sens qui lui était attribué par le duc de Richmond, d'après lequel il aurait été dérogé à la loi française sur les successions et les partages, à l'égard d'un immeuble situé en France, a en réalité interprété ce traité dans un sens qu'il ne pouvait avoir, puisqu'il n'était pas permis aux juges d'admettre, en l'absence d'une disposition claire et précise, que les plénipotentiaires, rédacteurs du traité de 1814, eussent, oubliant tous les principes du droit public et du droit privé, voulu soumettre un immeuble situé en France aux règles de succession établies par la loi anglaise.

Ces moyens, très-habilement présentés par Mᵉ Galisset pour les demandeurs, et combattus avec non moins de talent par Mᵉ Moreau pour les défendeurs, trouveront leurs développements dans les motifs très-explicites de l'arrêt qui va suivre.

Le procureur général Dupin, après un savant réquisitoire, que le défaut d'espace nous empêche également de reproduire, a conclu à la cassation.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 13, tit. 2 de la loi du 24 août 1790 et celle du 16 fruct. an III; les art. 3, 745, 750, 896, 1156, 1158 et 1161, Code civ. ; l'art. 4 des clauses additionnelles au traité du 30 mai 1814, et les art. 1 et 3 de la convention du 20 nov. 1815; — Sur la première branche : — Attendu que le défendeur, assigné à fin de partage de la terre d'Aubigny et de restitution des fruits et indemnités perçus tant par lui que par le quatrième duc de Richmond, son père, a opposé, comme principale exception, la clause secrète du 30 mai 1814, portant : « Le

« séquestre apposé sur le duché d'Aubigny et « sur les biens qui en dependent sera levé, et « le duc de Richmond sera remis en possession « de ces biens, tels qu'ils sont actuellement; » -- Que le défendeur ayant tiré de cette clause la conséquence qu'il avait été investi de la propriété exclusive de cet immeuble par les conventions diplomatiques de 1814, et les demandeurs ayant contesté cette interprétation, la première question à résoudre dans le procès était celle relative au sens véritable et aux effets de la stipulation ci-dessus transcrite;

« Attendu que les tribunaux, légalement saisis de l'action, étaient nécessairement juges compétents de l'exception, à moins que la connaissance ne leur en fût interdite par une disposition de la loi; — Que le défendeur invoque inutilement le principe qui défend à l'autorité judiciaire l'interprétation des actes administratifs; que les traités passés entre les nations ne sont pas de simples actes administratifs et d'exécution; qu'ils ont le caractère de lois et ne peuvent être appliqués et interprétés que dans les formes et par les autorités chargées d'appliquer toutes les lois dans l'ordre de leurs attributions, toutes les fois que les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés qui étaient attribués par la loi au pouvoir judiciaire;

« Attendu que l'arrêt attaqué, au lieu de prononcer sur ces questions, en déterminant le sens réel de cette clause qui n'avait jamais été publiée ni insérée au Bulletin des lois, a déclaré que la Cour d'appel n'avait pas le droit de rechercher l'esprit du traité, et que les demandeurs devaient se faire relever devant l'autorité compétente, de l'effet de cet acte, avant de se prévaloir de leur qualité prétendue ou réelle d'héritiers portionnaires du troisième duc de Richmond; — Qu'il résulte de ces motifs que la Cour d'appel a refusé de prononcer, tant sur l'action principale et sur la qualité d'héritier qui en était le principe, que sur l'exception et le sens de la clause; qu'elle a renvoyé sur tous ces points, dont elle était régulièrement saisie, devant une autre autorité qu'elle n'a pas indiquée; — Que les demandeurs seraient privés par ce renvoi de tout moyen d'obtenir une décision légale sur leur action;

« Attendu que l'ordonnance royale du 8 juill. 1815 et l'arrêté préfectoral du 3 août suivant, ne sont que des actes d'exécution du traité et de l'obligation que l'art. 4 des clauses additionnelles imposait à chacune des puissances contractantes, de lever les séquestres respectivement apposés; — Qu'ainsi, ces actes, qui n'ont rien ajouté au traité et avec lequel ils s'identifient, ne peuvent être considérés comme l'exercice du pouvoir administratif, dont la connaissance est interdite aux tribunaux;

« Sur la deuxième branche : — Attendu que les arrêts dénoncés, après avoir, dans leurs motifs, déclaré l'incompétence des tribunaux et prononcé le renvoi devant une autre autorité, ont cependant déclaré les demandeurs non recevables dans leur action par la raison que le traité investit le défendeur de la propriété de l'immeuble revendiqué; que les motifs de ces arrêts et leurs dispositions impliquent contradiction; qu'ils ont en outre méconnu : 1° le texte des lois qui régissent les immeubles situés en France, et leur transmission par voie héréditaire; — 2° le véritable sens du traité et de la clause secrète; — 3° les règles établies par le Code civil sur l'interprétation des conventions; — Qu'en effet, la terre d'Aubigny étant située en France était régie, dans la succession du troisième duc de Richmond, par la loi française; que les substitutions étant abolies, et les priviléges d'aînesse et de masculinité supprimés, tous les héritiers de ce duc étaient appelés à recueillir cette propriété par égales portions, et en ont été investis par la seule force de la loi; — Que le défendeur ne peut invoquer le droit des gens pour s'attribuer un droit exclusif; — Que la transmission des biens par voie de succession est réglée par le droit civil de chaque peuple; — Que le défendeur n'oppose pas avec plus de succès le séquestre apposé sur cette terre et le droit d'aubaine; — Que le séquestre de guerre n'a affecté que la jouissance et n'a pas dépouillé les héritiers du droit de propriété; — Que le droit d'aubaine appartenant en 1806 au gouvernement seul, était purement facultatif; — Qu'à aucune époque le gouvernement français n'en a réclamé l'exercice contre les héritiers du troisième duc de Richmond; qu'il a exprimé par le traité de 1814 et par la convention du 20 nov. 1815 la volonté de restituer à tous les sujets du royaume Britannique la possession entière des biens et créances qui leur appartenaient, soit de leur chef, soit comme héritiers; que les art. 1 et 5 de la convention de 1815 placent sur la même ligne les Anglais qui ont été atteints par le séquestre, et leurs héritiers ou ayants cause; que par ces dispositions le gouvernement a renoncé au droit d'aubaine sur les biens frappés du sequestre de guerre; — Qu'ainsi, les représentants des quatre sœurs du troisième duc sont fondés à exercer les droits héréditaires dont elles avaient été saisies par la loi française sur la terre d'Aubigny;

« Attendu qu'elles n'ont pas été dépouillées de cette propriété par les conventions diplomatiques de 1814; que l'art. 4 des clauses additionnelles au traité du 30 mai porte qu'il sera accordé de part et d'autre mainlevée du séquestre qui aurait été mis, depuis 1792, sur les fonds, revenus, créances et autres effets quelconques des hautes parties contractantes ou de *leurs sujets*; — Que cette convention était générale et embrassait tous les séquestres de guerre respectivement apposés; qu'elle avait pour objet de rendre une justice égale, soit à ceux qui avaient été atteints par cette mesure, soit à leurs héritiers, et de leur remettre la possession des biens séquestrés, suivant leurs droits; que ce but était la pensée principale et l'esprit de cet article;

« Attendu que la clause secrète relative au domaine d'Aubigny, lors même qu'elle aurait été promulguée, n'aurait pas dérogé à l'article précité; — Qu'en effet, elle a disposé que le séquestre serait levé et que le duc de Richmond

serait remis en possession; que la première partie de cette clause est la copie fidèle de l'art. 4 précité; que la deuxième partie indique clairement que la remise à effectuer se réfère à la possession qui avait précédé le séquestre, et que la clause entendait rétablir dans les mains des propriétaires anciens ou leurs héritiers;

« Attendu que, si le texte de cette stipulation laissait quelque doute sur son véritable sens, il serait dissipé par les règles du droit sur l'interprétation des conventions; que la première est de rechercher la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes; qu'il est impossible de supposer que l'intention des plénipotentiaires ait été de régler des droits de succession entre cohéritiers, d'attribuer à l'un la propriété intégrale de la terre à l'exclusion des autres, sans aucune indemnité pour ces derniers; — Que cette attribution au quatrième duc seul aurait été une dérogation à la législation française, et aurait créé en France une propriété régie par un droit privilégié et exceptionnel; qu'une pareille intention, qui serait en opposition avec toutes les dispositions du traité, ne pourrait être admise sans des preuves irrécusables; qu'elle aurait été exprimée en termes positifs, si elle avait existé; — Que toutes les clauses devant s'interpréter les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier, la clause secrète doit être entendue dans le sens d'une remise en possession en faveur de celui qui avait joui, ou de ses héritiers, conforme à l'esprit du traité; — Que cette remise n'étant pas un acte de munificence, mais un acte de justice rigoureuse et réciproque, il est dans la nature de ce traité qu'elle soit faite à tous les héritiers de celui sur lequel le séquestre avait été établi; — Que les traités diplomatiques doivent être entendus dans le sens qui les met en harmonie avec le droit civil et public admis chez les peuples qui contractent; que l'interprétation donnée à la clause par l'arrêt attaqué la mettrait en opposition avec toutes les lois, tant du droit civil que du droit public français; — Que, ne désignant pas le duc qui serait remis en possession, la clause n'a pu avoir en vue que celui qui avait été dépouillé ou ses représentants; qu'en admettant que le quatrième duc a été indiqué pour recevoir la remise, ce serait tant pour lui que pour ses cohéritiers;

« Attendu que, dans tous les cas, la clause est bornée à la remise de la possession; qu'elle laisse les droits de propriété réglés par le droit commun, sans leur porter aucune atteinte; — Qu'il résulte des considérations qui précèdent que l'arrêt attaqué, en refusant d'apprécier les droits des parties d'après l'interprétation des conventions diplomatiques, et en décidant que le texte apparent de ces conventions avait dépouillé les héritiers du troisième duc de Richmond de leurs droits sur la terre d'Aubigny, a violé et faussement appliqué les lois précitées; — Casse, etc. »

Du 24 juin 1839. — Ch. civ.

VENTE ENTRE ÉPOUX. — CASSATION. — APPRÉCIATION. — CAUSE LÉGITIME.

L'arrêt qui prononce la nullité d'une vente immobilière faite par un mari à sa femme, comme n'ayant pas une cause légitime dans le sens de l'art. 1595, C. civ., et qui, pour dénier la légitimité de cette cause, se fonde sur ce que la femme n'avait, au moment de la vente, aucune reprise à exercer en raison de ses deniers dotaux, et qu'elle n'avait qu'une créance paraphernale, pour une très-faible somme, hors de toute proportion avec la valeur des biens vendus, échappe à la censure de la Cour de cassation (1). (C. civ., 1594, 1595.)

En vertu de deux jugements rendus par le tribunal civil de Montpellier, les 8 août et 26 septembre 1836, la dame Oléary, veuve de Tinseau, fait procéder, les 17 et 18 décembre de la même année, à la saisie de divers immeubles appartenant à Leiris-Andriel, son débiteur. Cette saisie immobilière a été transcrite au bureau des hypothèques le 28 de ce même mois de décembre, et dénoncée à Leiris par exploit du 9 janvier suivant.—Le 11 janvier, la dame Andriel, épouse de Leirls, a fait signifier à la dame de Tinseau un acte de vente à elle consenti par son mari le 22 décembre 1836, devant Mᵉ Voile, notaire à Largentière, laquelle vente comprenait les mêmes immeubles que ceux saisis à la requête de la dame de Tinseau. Il est à remarquer que le prix en était fixé à 34,000 fr., et que ces immeubles avaient été achetés en 1816 et 1817 par Leiris, pour le prix de 22,000 fr.— La dame de Tinseau n'eut aucun égard à cette notification et continua la procédure en expropriation. Déjà les placards annonçant l'adjudication préparatoire avaient été apposés, nonobstant une demande en nullité de poursuites formée par Leiris-Andriel, lorsque la dame Andriel intervint dans l'instance, et demanda la distraction de la saisie des immeubles à elle vendus par son mari. — La dame de Tinseau soutint que cette vente était frauduleuse, et qu'il y avait lieu en outre d'en prononcer la nullité, aux termes de l'art. 1595, C. civ.

(1) L'arrêt déféré à la Cour de cassation décide, en droit, que l'art. 1595 n'est point limitatif dans ses termes, et qu'il laisse aux tribunaux d'apprécier s'il y a eu *cause légitime* dans la cession faite par le mari à sa femme. Cette doctrine avait déjà été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 août 1825.— V. conf. Troplong, *de la Vente*, nº 180; Duvergier, *ibid.*, Contin. de Toullier, t. 16, nº 170. — Et il a été jugé en effet que la vente consentie par un mari à sa femme, même non séparée, pour la remplir du prix des biens paraphernaux par lui aliénés est valable, même contre les tiers, comme ayant une *cause légitime*, encore que le mari ne fût pas obligé au remploi par son contrat de mariage.— *V.* Bordeaux, 1ᵉʳ décembre 1829. — V. conf. Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, t. 1, p. 235, et Duvergier, nº 180. — L'arrêt que nous rapportons confirme encore cette doctrine, en abandonnant aux juges souverains du fait l'appréciation de la *cause légitime* de la vente.

Du 17 avril 1837, jugement du tribunal civil de Montpellier, ainsi conçu :

« Attendu que l'art. 1595, C. civ., en énumérant dans son second numéro les cas dans lesquels la vente faite entre époux serait valable, est seulement démonstratif et non limitatif; que cet article, loin de créer une incapacité absolue contre la femme, a eu l'intention de valider les ventes qui pourraient lui être faites par son mari, toutes les fois que ces ventes auraient une cause légitime;

« Attendu qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier dans quels cas il y a cause légitime; qu'il n'est pas nécessaire que cette cause existe à la fois du côté du mari et du côté de la femme, et qu'il suffit qu'elle se rencontre chez l'un ou chez l'autre seulement; que, dans l'espèce, on la trouve en même temps chez tous les deux, savoir, du chef du mari, dans la nécessité de payer ses créanciers qui le poursuivaient, et du chef de la femme, dans l'intérêt qu'elle avait à conserver l'immeuble dans sa famille, à éviter les frais considérables qu'entraîne une expropriation, et dont le prélèvement sur le prix de l'immeuble diminue d'autant les ressources de la communauté conjugale; qu'enfin la femme avait aussi intérêt à éviter à son mari et à sa famille l'espèce de déconsidération qu'une expropriation forcée entraîne avec elle;

« Attendu, quant aux reprises que la dame Leiris prétend avoir à exercer sur les biens de son mari, que cette question ne peut être utilement discutée et décidée que dans l'ordre qui s'ouvrira pour la distribution du prix; — Attendu, dès lors, que la vente dont il s'agit ne peut être arguée de nullité comme faite entre époux, en contravention à l'art. 1595, mais rentre, au contraire, dans l'un des cas où cet article autorise la vente faite par un mari à sa femme; — Attendu que la dame de Tinseau n'aurait intérêt et qualité pour l'attaquer qu'autant qu'elle prouverait que cette vente a été faite en fraude de ses droits; — Attendu qu'elle allègue que cette vente a été faite à vil prix; que cette allégation n'est pas justifiée en l'état; qu'elle avait, aux termes de l'art. 2185, C. civ., la faculté de faire une surenchère du dixième pour faire porter le prix à sa véritable valeur, mais qu'elle a laissé passer les délais pour faire cette surenchère; que, toutefois, cette circonstance ne doit pas faire rejeter d'ores et déjà la demande de la dame de Tinseau, un créancier pouvant se trouver dans une position telle, qu'il n'y ait pour lui ni convenance ni possibilité d'acheter un immeuble sur lequel il y a une hypothèque; que le tribunal, pour éclairer sa religion sur ce chef, croit devoir, avant dire droit, ordonner une expertise; — Par ces motifs, le tribunal ordonne qu'il sera procédé par des experts à l'estimation des immeubles vendus par Leiris à son épouse. »

Appel de la dame de Tinseau; et, le 7 juillet 1837, arrêt infirmatif de la Cour de Montpellier ainsi conçu :

« Attendu que l'art. 1594, C. civ., dispose que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre; — Attendu qu'à côté de ce principe général, l'art. 1595, qui suit, établit un autre principe, que le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux; que ce même article signale cependant trois cas dans lesquels la vente entre époux peut avoir lieu; qu'il suit de là, d'après le sens naturel des termes et de l'esprit de la loi, qu'entre époux la prohibition de vendre est la règle, et la faculté de vendre l'exception; qu'ainsi la question se réduit à savoir si les mariés Leiris se sont trouvés, à l'époque de l'acte de vente du 22 déc. 1836, dans l'un des trois cas exprimés par l'art. 1595, C. civ.; — Attendu qu'il est reconnu par les mariés Leiris eux-mêmes qu'ils ne sont placés ni dans le premier ni dans le troisième cas, mais qu'ils prétendent se trouver dans le cas de la seconde exception; — Attendu que, d'après le n° 2 de l'art. 1595, invoqué par les mariés Leiris, la cession faite par le mari à sa femme, même non séparée, est valable lorsqu'elle a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté; — Attendu que ces dispositions sont purement énonciatives, et qu'il est permis aux juges de trouver une cause légitime à la cession en dehors des deux cas exprimés dans la loi; — Mais attendu que ces deux exemples fournis par le susdit numéro font connaître quelle est dans la pensée du législateur la nature de l'intérêt qui doit servir de base à la reconnaissance d'une cause légitime; que des motifs de convenance et de sentiment, qu'un intérêt purement moral, ne peuvent suffire, qu'il faut un intérêt sérieux et positif; qu'il faut que la femme ait, à quelque titre que ce soit, des reprises à exercer contre son mari : car l'acte que, par exception, la loi autorise entre époux, est moins une vente qu'une dation en payement; — Attendu, dès lors, qu'on ne peut avoir aucun égard aux motifs adoptés par les premiers juges, pris de l'intérêt que pouvaient avoir les époux Leiris à conserver ces biens dans la famille, et à éviter la déconsidération qui s'attache à des époux expropriés; — Attendu que la dame Leiris signale encore comme cause légitime de son acquisition des reprises dotales et des reprises paraphernales qu'elle soutient avoir à exercer contre son mari; — Quant aux prétendues reprises dotales, attendu que le contrat de mariage sous seing privé du 9 floréal an VII, lequel contrat de mariage sera enregistré avec le présent (1), fût-il sincère, il en résulterait seulement qu'une somme de dix mille francs a été constituée en dot à la dame Leiris; — Mais attendu que les époux Leiris n'ont pas été séparés de biens; que, jusque-là, le mari est le maître et l'administrateur de la dot, à raison de laquelle la femme ne peut avoir aucune reprise à exercer contre lui; que ce cas rentre dans l'application

(1) On sait que dans certaines provinces les contrats de mariage sous seing privé étaient en usage avant la publication du Code civil. — *V.* Colmar, 20 avril 1814, et Pau, 25 juin 1816.

du n° 1er du susdit art. 1595, d'après lequel la vente ne peut avoir lieu que lorsque la séparation a été prononcée; — Attendu, quant aux prétendues reprises paraphernales, que de l'acte public du 2 oct. 1827, dûment enregistré le 5 dudit mois d'octobre, pourrait tout au plus résulter la preuve que la succession de Benoît Andriel a payé, à la libération de Leiris, une somme de 12,300 fr., et que, dans cette hypothèse, la dame Leiris, qui est au nombre des successeurs Andriel, ne pourrait exercer contre son mari qu'une reprise proportionnée à ses droits dans la succession de son père; d'où suit qu'elle ne serait créancière dudit Leiris que pour une faible somme; que, sous ce premier rapport, on ne pourrait admettre que le mari eût pu vendre légitimement à sa femme des biens dont la valeur serait hors de toute proportion avec la somme due; — Attendu, d'ailleurs, que l'inscription prise à raison de cette prétendue créance est postérieure aux inscriptions des créances de la dame de Tinseau; qu'il est reconnu au procès que le prix des biens vendus ne suffit même pas pour payer ladite dame; qu'ainsi la créance de la succession Andriel contre Leiris ne pourrait, dans aucun cas, venir en rang utile; que, dès lors, on ne saurait trouver une cause légitime à la vente dans une créance qui ne doit pas être payée sur le prix de ladite vente; — Attendu que, l'acte du 22 décembre 1836 ayant été passé entre les mariés Leiris, hors des cas d'exception portés par la loi, il y a lieu de prononcer la nullité par l'application de la règle générale qui prohibe la vente entre époux; — Attendu qu'il devient dès lors inutile d'examiner le moyen de fraude à l'aide duquel la dame de Tinseau voulait aussi faire prononcer cette nullité; — Par ces motifs, la Cour annule l'acte de vente consenti à la dame Leiris par Leiris, son mari, le 22 décembre 1836. »

POURVOI en cassation, pour violation des art. 1594 et 1595, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît en fait que les époux Leiris étaient mariés sous le régime dotal, et que la dame Leiris n'avait, au moment de la vente, et quant à ses deniers dotaux, aucune reprise à exercer contre son mari, administrateur et maître desdits biens dotaux, tant qu'une séparation de biens ne les avait pas fait rentrer dans les mains de sa femme, séparation qui n'existait pas dans l'espèce; — Et que, pour la créance paraphernale, ledit arrêt déclare également, en fait, qu'elle ne s'élèverait qu'à une très-faible somme, hors de toute proportion avec la valeur des biens vendus;

« Attendu que ces déclarations, en fait, sont à l'abri de la censure de la Cour, et qu'en décidant par suite, et en droit, que ces prétendues créances dotale et paraphernale de la dame Leiris contre son mari n'étaient point une cause légitime pour la vente du 22 déc. 1836, la Cour d'appel de Montpellier, loin de violer les articles 1594 et 1595, C. civ., en a fait une juste application; — Rejette. »

Du 24 juin 1839. — Ch. req.

TUTELLE. — COMPTE. — TUTEURS SUCCESSIFS. — TRAITÉ. — LIBÉRALITÉS.

Lorsqu'un mineur ou un interdit a été successivement pourvu de plusieurs tuteurs, c'est le dernier seul qui doit rendre compte au mineur devenu majeur ou à l'interdit relevé d'interdiction. — Il doit comprendre dans son compte l'administration des autres tuteurs, lesquels sont eux-mêmes tenus de lui rendre compte (1). (C. civ., 471.)

Le mineur ou l'interdit ne peuvent même dispenser le dernier tuteur de comprendre dans son compte celui des tuteurs qui l'ont précédé, cette dispense constituant un traité prohibé par l'art. 472, C. civ.

En conséquence, est nulle toute libéralité faite par le mineur ou l'interdit au profit du tuteur ou de ses enfants, tant que celui-ci n'a pas rendu le compte des gestions antérieures à la sienne, nonobstant toute dispense contraire. (C. civ., 907, 911.)

Par jugement du 13 avril 1808, le tribunal civil de Vitré avait prononcé l'interdiction de la dame Bardou, et, en exécution de ce jugement, il lui avait été donné pour tuteur Jolly.—Après avoir exercé ces fonctions pendant plusieurs années, Joly s'en fit décharger, et Pilet fut nommé à sa place, en 1819.

En 1829, la dame Bardou fut relevée de son état d'interdiction, et passa sous l'assistance d'un conseil judiciaire. — Pilet, tuteur, se mit en conséquence en mesure de rendre compte de sa gestion. Ce compte, arrêté le 24 juin 1829, fut communiqué à la dame Bardou le lendemain 25, et, par acte notarié du 6 juillet suivant, la dame Bardon, assistée de son conseil judiciaire, reconnut l'exactitude du compte de Pilet et lui donna décharge et quittance définitive.

Mais il est à remarquer que ce compte ne comprenait que la gestion personnelle de Pilet, et non celle de Jolly, précédent tuteur : il paraît que Pilet, qui avait récemment introduit une action contre Jolly à fin de reddition de ce compte, n'avait pu l'obtenir. Quoi qu'il en soit, par le même acte du 6 juill. 1829, la dame Bardou déclara renoncer à inquiéter en aucune manière Pilet sur les suites du compte de Jolly, et se réserver le soin de l'obtenir et d'en apprécier le mérite. — En effet, peu de temps après, la dame Bardou obtint le compte de Jolly.

Dans cet état de choses, et le 5 déc. 1836, la dame Bardou est décédée, laissant un testament par lequel elle faisait plusieurs dispositions en faveur des enfants de Pilet, son ex-tuteur. — Mais ses héritiers ont demandé la nullité de ces legs, en se fondant sur ce que, aux termes de l'art. 907, C. civ., le mineur devenu majeur, ou

(1) V. dans le même sens, Bourges, 13 mars 1826; Bordeaux, 1er fév. 1828.— V. aussi opinion conforme de Magnin, *des Minorités*, n° 711.

l'interdit relevé d'interdiction, ne peuvent disposer au profit de leur tuteur, ou des enfants de ce tuteur, réputés personnes interposées (C. civ., 911), avant la reddition du compte définitif de tutelle. Or, dans l'espèce, Pilet avait bien rendu le compte de sa gestion personnelle, mais ce compte n'était ni suffisant ni définitif, ainsi que le veulent l'art. 907 précité et l'article 471, puisqu'il ne comprenait pas la gestion de Jolly, précédent tuteur, comptable envers Pilet de sa gestion particulière, comme Pilet était comptable envers la dame Bardou de l'ensemble de toute la tutelle. — Il est vrai que, par l'acte du 6 juill. 1829, la dame Bardou avait renoncé à demander à Pilet le compte de la gestion de son prédécesseur; mais cette renonciation se trouvait frappée de nullité aux termes de l'art. 472, C. civ., portant que tout traité qui intervient entre le tuteur et le mineur devenu majeur (ou l'interdit relevé d'interdiction, article 509), est nul s'il n'a été précédé d'un compte détaillé. Pilet ou ses enfants étaient donc incapables de recevoir aucune libéralité de la part de la dame Bardou.

31 janv. 1838, jugement du tribunal de Vitré qui déclare suffisant et régulier le compte de Pilet, le traité intervenu sur ce compte, et valables, par suite, les dispositions testamentaires de la dame Bardou : — « Considérant, porte ce jugement, que si, dans le compte fourni par Pilet, ne figure point celui de l'administration de Jolly, précédent tuteur, c'est qu'il est reconnu que Pilet n'a pu l'obtenir, et qu'une instance était engagée au tribunal de Vitré pour le faire rendre; — Que l'oyante eût pu sans doute forcer le rendant à exiger préalablement le compte arriéré, et à le comprendre dans le sien; mais que rien ne l'empêchait de l'en dispenser et de se charger elle-même de faire rendre ce compte; qu'il s'agissait en effet d'une administration antérieure à celle du rendant, qui n'y avait pas participé et ne possédait pas les pièces justificatives qui s'y rapportaient; qu'à son entrée en fonctions il avait trouvé dans les biens de l'interdite l'action tendante à faire rendre compte par l'ancien tuteur, et qu'aucune loi ne l'empêchait de transmettre à l'oyante qui y consentait, cette action dans l'état où il l'avait reçue; — Que l'emploi de cette action comme reste à recouvrer n'empêchait pas que le compte de sa gestion entière ait été apuré; que souvent un oyant a plus d'intérêt à se charger seul des comptes arriérés qu'à les faire régler par un tuteur incapable de transiger, et dont la présence, en cas de poursuite judiciaire, embarrasse la procédure par une partie de plus en cause; que si l'on considère que la dame Bardou a, cinq mois plus tard, obtenu à l'amiable le compte des héritiers de son premier tuteur et transigé avec eux, on n'hésitera pas à reconnaître qu'elle a agi conformément à ses intérêts, en ne forçant pas Pilet à suivre l'instance qu'il avait introduite pour obtenir ce compte en justice; que l'acceptation comme objet à recouvrer du compte à rendre de la gestion du précédent tuteur, ne peut donc empêcher de considérer comme définitivement rendu et apuré, le 6 juill. 1829, le compte de tutelle de Pilet, et que le testament fait au profit de ses enfants le 26 août suivant, ne peut être annulé comme fait au profit du tuteur ou de personnes interposées, avant que le compte de tutelle ait été rendu et apuré. »

Appel de la part des héritiers de la dame Bardou. — Et le 11 août 1838, arrêt de la Cour de Rennes, qui infirme en ces termes : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 505, C. civ., l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, et que les lois de la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits; — Considérant qu'il n'est dû qu'un compte définitif pour chaque tutelle, et que, dans le cas où plusieurs tutelles se succèdent, le tuteur doit exiger, de celui qui le précède, le compte de sa gestion pour le comprendre dans celui qu'il rend au mineur devenu majeur, et que ce compte tient lieu au dernier tuteur de l'inventaire qui se fait à l'ouverture de la tutelle; —Considérant que Pilet père, tuteur de la dame Bardou, interdite, au lieu de se faire rendre compte, comme il le devait, de l'administration de Jolly, précédent tuteur, qui embrassait onze ans de gestion, et de le fondre dans le compte général de sa propre administration, s'est borné, dans le traité du 6 juill. 1829, à stipuler avec la dame Bardou, relevée d'interdiction, que celle-ci se chargeait de recevoir et vérifier ledit compte, renonçant à tout recours en garantie contre ledit Pilet; — Considérant qu'aux termes de l'art. 472, C. civ., tout traité qui intervient entre le tuteur et le mineur devenu majeur est nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives; — Considérant que les formalités préalables, exigées par cette disposition de la loi, ont pour objet de faire connaître au mineur devenu majeur, avant de traiter, sa véritable situation respectivement à son tuteur et de le garantir contre toute surprise et contre toute influence; que, par conséquent, le législateur en exigeant un compte détaillé a nécessairement entendu parler d'un compte général et définitif, qui seul peut remplir l'objet qu'il avait en vue; — Considérant que Pilet, en ne rendant compte que de sa propre gestion sans y comprendre celle de son prédécesseur, ne s'est point conformé à l'art. 472, puisqu'au lieu d'un compte général de tutelle, appuyé de toutes les pièces justificatives, il n'a rendu qu'un compte partiel, et n'a remis qu'une partie des pièces justificatives; — Considérant que la décharge souscrite par la dame Bardou, au profit de Pilet, de l'obligation de rendre compte de la gestion de Jolly, n'a pu couvrir le vice du compte de la gestion de Pilet, qui, pour être définitif, aurait dû la comprendre; que si la loi prohibe tout traité entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant la reddition et l'apurement d'un compte détaillé et définitif, ce serait aller contre sa volonté que de sanctionner le traité qui n'aurait précisément d'autre objet que d'éluder cette sage disposition; — Considérant qu'on ne saurait soutenir avec plus de fondement que la prétérition dans le compte de Pilet de la gestion

tutélaire de Jolly, doit être assimilée à une de ces omissions que prévoit l'art. 541, C. proc.; qu'en effet, les omissions dont parle cet article ne peuvent s'entendre d'une prétérition volontaire de onze ans de gestion; — Qu'au surplus, Pilet ne peut présenter pour excuse l'impossibilité où il se serait trouvé de se faire rendre ce compte, car l'on voit qu'après être resté dans l'inaction pendant dix ans, malgré la solvabilité bien connue de Jolly, les diligences qu'il a faites à cet égard se bornent à une assignation donnée à sa requête aux héritiers Jolly le 22 août 1828, assignation qui est restée sans suite; — Considérant que, de ces divers motifs, il résulte que les formalités préalables et protectrices de l'article 472, C. civ., n'ayant pas précédé le traité sur le compte de tutelle intervenu, en 1829, entre Pilet père et la dame Bardou, il y a lieu, aux termes dudit article, d'en prononcer la nullité et de réformer le jugement dont est appel. »

POURVOI en cassation par Pilet, pour fausse application des art. 472 et 907, C. civ. — On a soutenu, pour les demandeurs, que Pilet avait fait tout ce que la loi exigeait de lui, en rendant à la dame Bardou le compte entier de sa gestion personnelle; que, dans tous les cas, lorsque celle-ci reconnaissait l'impossibilité où s'était trouvé le rendant de comprendre dans son compte la gestion d'une précédente tutelle, et l'en avait dispensé en se chargeant d'en obtenir elle-même la reddition, il s'était trouvé complétement libéré, sans que cette dispense pût être annulée par application de l'art. 472. — Sans doute, disait-on, le tuteur, aux termes de l'article 469, est comptable de sa gestion, et il ne peut être dispensé de rendre son compte par le mineur ou par l'interdit, puisqu'il ne peut intervenir de traité entre le tuteur et celui dont la tutelle lui a été confiée, qu'après la reddition de ce compte; mais il ne suit nullement de là que le tuteur comptable de sa gestion soit également comptable de la gestion des tuteurs qui l'ont précédé. On comprend, il est vrai, que le tuteur qui ne s'est pas fait rendre compte des tutelles antérieures puisse être considéré comme ayant négligé le recouvrement d'une créance, puisque le résultat du compte non rendu pourrait constituer le mineur ou l'interdit, créancier du précédent tuteur. Mais un compte n'en est pas moins complet et définitif bien qu'il ne comprenne une créance que pour mémoire, si l'oyant, prévenu de l'existence de la créance, consent à se charger du recouvrement et à en décharger le rendant. Or c'est là tout ce qu'a fait la dame Bardou, et c'est ce qu'elle pouvait incontestablement faire, puisque le compte de la gestion de Pilet rappelait que le compte de la gestion antérieure de Jolly n'avait pas été rendu. Sous ce rapport, le compte présenté à la dame Bardou était complet et définitif, et elle pouvait dès lors, sans contrevenir à l'art. 472, décharger Pilet du soin de faire rendre le compte et se réserver d'en poursuivre elle-même la reddition. Le compte rendu par Pilet, rapproché de la dispense qui en a été la suite, déchargeant complétement le rendant, il s'ensuit que la dame Bardou a pu, par son testament, faire des libéralités envers les enfants de ce dernier, et qu'en en prononçant la nullité, l'arrêt attaqué a violé tout à la fois les art. 472 et 907, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que le compte de tutelle dont parle l'art. 471, C. civ., et qu'il appelle compte définitif, doit embrasser l'ensemble de la gestion de la tutelle, et qu'aux termes de l'art 472, tout traité qui intervient entre le tuteur et le mineur devenu majeur, ou l'interdit relevé d'interdiction, avant l'accomplissement de ce devoir du tuteur, est déclaré nul;

« Et attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le tuteur Pilet n'a rien fait pendant dix ans qu'a duré sa gestion pour obtenir la reddition du compte de son prédécesseur, et que le traité intervenu, le 6 juill. 1829, entre ledit tuteur et la dame Bardou, n'a eu d'autre objet que d'éluder la disposition de la loi; — Rejette, etc. »

Du 25 juin 1839. — Ch. req.

1° SOCIÉTÉ UNIVERSELLE. — PROHIBITION. — PARTAGE. — DONATION DÉGUISÉE. — 2° DONATION ENTRE-VIFS. — DESSAISISSEMENT.

1° *L'art. 1840, C. civ., aux termes duquel nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point interdit de s'avantager au préjudice d'autres personnes, est-il tellement absolu qu'une société universelle, contractée par un père avec l'un de ses enfants ou toute autre personne, soit radicalement nulle, et ne puisse être considérée, quant aux avantages que l'enfant ou le tiers associé pourrait en retirer, comme une donation déguisée, valable en soi, mais réductible si elle excède la portion disponible* (1)? — Rés. aff. par la Cour d'appel.

---

(1) On sait que les sociétés universelles peuvent être un moyen facile de déguiser une libéralité que l'un des associés voudrait faire à l'autre. De là, la disposition de l'art. 1840, C. civ, d'après lequel nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

La première partie de cet article ne donne lieu à aucune difficulté. On est d'accord pour reconnaître qu'un père ne peut former une société universelle avec son enfant incestueux ou adultérin (C. civ., art. 762 et 908; un mineur devenu majeur, avec son tuteur, avant la reddition du compte de tutelle (Code civ., 907); un malade, pendant la maladie dont il meurt, avec le médecin qui le traite ou le prêtre qui l'assiste (C. civ., 909)... parce que, dans ces différents cas, et dans les cas semblables, il y a incapacité absolue de disposer et de recevoir.

Mais il n'en est pas de même de la seconde partie de l'art. 1840, relative à ceux auxquels il est défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. Il n'y a pas, à l'égard des individus que cette disposition concerne, incapacité absolue de disposer; il leur est, au

Au cas où une société universelle est déclarée nulle, à raison de l'incapacité de donner, de recevoir ou de s'avantager, qui existe entre les contractants, celui qui est incapable de recevoir doit-il retirer seulement sa mise sociale, ou a-t-il droit, en outre, à une somme

---

contraire, permis de disposer; seulement, ils ne le peuvent plus au delà d'une certaine quotité proportionnelle de leurs biens : tels sont ceux qui, ayant des héritiers à réserve, ne peuvent entamer par des libéralités la part que la loi assure à ces héritiers dans leur succession.

De là la question fort grave de savoir s'il leur est absolument interdit de contracter une société universelle, ou s'ils ne peuvent pas entrer dans une société de ce genre, sauf réduction de la part de leurs coassociés, lors du partage de l'actif social, à une portion qui n'excéderait pas la quotité disponible.

Les auteurs sont profondément divisés sur ce point.

Delvincourt (*Cours de droit*, sur l'art. 1840), le premier qui ait écrit sur la matière, pense que la société universelle est interdite à celui chez qui la faculté de disposer n'existe que restreinte et limitée; par exemple, au père qui a des enfants; à l'enfant qui a des ascendants : suivant lui, l'art. 1840 est formel, absolu, et n'admet aucune distinction.

Cette opinion a été fortement combattue par Duranton (t. 17, nº 281). Cet auteur rappelle d'abord que plusieurs lois romaines relatives aux sociétés universelles, et dont on suivait les dispositions dans l'ancienne jurisprudence, supposaient que les associés avaient des enfants, puisqu'on y décide que les dépenses occasionnées par les enfants sont à la charge de la société, et il ne lui paraît pas vraisemblable que les rédacteurs du Code aient voulu s'écarter des anciens principes, au point de prohiber absolument une chose qui jusqu'alors avait été considérée comme licite. D'ailleurs, ajoute-t-il, celui qui n'a pas d'héritiers à réserve au jour du contrat peut en avoir au jour de sa mort ou de la dissolution de la société; celui qui en a au jour du contrat peut n'en pas avoir plus tard; or on doit regarder comme tout à fait improbable que le législateur ait entendu subordonner la validité de la société à des événements si incertains.

Il est, au surplus, une analogie qui semble décisive à Duranton. Le Code, dit-il, dans l'art. 1527 combiné avec l'art. 1526, n'annule évidemment point la société ou communauté universelle convenue par leur contrat de mariage, entre un homme et une femme qui ont des enfants d'un premier mariage : l'art. 1527 se borne à dire que s'il est résulté de cette société un avantage pour l'un des époux, supérieur à celui qui était autorisé par l'art. 1098, la convention sera sans effet pour tout ce qui excédera la portion réglée par cet article. Or pourquoi en serait-il autrement dans le cas où la société a été contractée, non entre deux époux dont l'un a des enfants d'un premier mariage, mais entre individus dont l'un a des héritiers à réserve, puisque dans les deux cas la position des parties est la même?

Après avoir ainsi recherché l'esprit qui a dû présider à la rédaction de l'art. 1840, Duranton se rapproche des termes mêmes de la loi, qui ne lui paraissent pas aussi positifs que d'autres l'ont pensé; car on ne peut pas dire à l'égard de celui des associés qui a des enfants, qu'il lui était défendu d'avantager son coassocié au préjudice de ces mêmes enfants puisqu'il pouvait lui donner son disponible, tout aussi bien qu'à une autre personne, et que ce ne serait que pour l'excédant du disponible qu'on pourrait dire avec vérité que l'avantage qu'il lui a procuré par le contrat de société était un avantage qu'il ne pouvait lui conférer au préjudice d'autres personnes.

Enfin, pour établir que l'art. 1840 n'a pu avoir pour but de prohiber la société universelle entre toutes personnes ayant des héritiers à réserve, ce qui équivaudrait à une prohibition à peu près absolue, Duranton rappelle les paroles de Treilhard, qui, chargé de présenter le projet de loi au corps législatif, disait, en parlant de l'art. 1840 : « Le motif de cette disposition se fait assez sentir : c'est par des considérations d'une haute importance que vous avez établi entre quelques personnes des incapacités de se donner au préjudice de quelques autres. *Ces prohibitions ne sont pas nombreuses dans notre législation*; mais enfin il en existe : or, ce que vous avez expressément défendu, ce qu'on ne peut faire directement, il serait inconséquent et dérisoire de le tolérer indirectement; il ne faut donc pas que, sous les fausses apparences d'une société, on puisse, en donnant en effet, éluder la prohibition de la loi qui a défendu de donner, et que ce qui est illicite devienne permis, en déguisant, sous les qualités d'associés, celles de donateur et de donataire. » — Or, ajoute notre auteur, comment Treilhard aurait-il pu dire que les prohibitions relatives aux donations, et par suite aux sociétés universelles, *ne sont pas nombreuses dans notre législation*, s'il avait entendu parler, en expliquant l'art. 1840, des limites qui ont été tracées à la faculté de disposer relativement à toutes personnes ayant des héritiers à réserve!...

Après Duranton est venu Duvergier, qui, dans son *Traité des sociétés*, nº 119, a soutenu, avec l'habileté dialectique qu'on lui connaît, la thèse de la nullité absolue des sociétés universelles, contractées par une personne chez qui la faculté de disposer est restreinte et limitée. Aux motifs que Duranton avait puisés dans l'ancien droit, dans l'étendue démesurée d'une prohibition qui atteindrait toutes les personnes ayant des descendants ou des ascendants; dans l'incertitude à laquelle seraient livrées les sociétés universelles, puisque leur sort dépendrait de la naissance ou de la mort des enfants des associés, il a opposé le texte de la loi, dont l'inflexibilité lui paraît résister à toutes les considérations de convenance et à tous les reproches d'exagération. Suivant Duvergier, celui dont les biens sont grevés d'une réserve, soit au profit de ses ascendants, soit au profit de ses descendants, *n'étant pas entièrement libre de faire des avantages au profit d'autres personnes*, est compris dans les termes de l'art. 1840, parce que cet article prononce la nullité non-seulement des sociétés formées entre gens incapables de disposer ou de recevoir une libéralité quelconque, mais encore celles qui seraient contractées *entre gens capables de disposer, à qui il est défendu d'exercer leur capacité au delà de certaines limites, au préjudice de certaines personnes*; ce qui désigne clairement les personnes dont les biens sont grevés d'une réserve légale au profit de leurs héritiers.

Il y a peu d'inconvénients, d'ailleurs, d'après l'auteur dont nous analysons l'opinion, à ce que la faculté de contracter une société universelle soit très-restreinte, les sociétés universelles n'étant ni assez utiles ni assez fréquentes pour que leur suppression ou la limitation de leur nombre soit bien regrettable.

Il ne voit pas non plus d'inconvénients à ce que la naissance ou le décès des héritiers à réserve exerce une influence sur la position des contractants, puisque, en matière de donations, la survenance d'enfants produit un effet révocatoire : hypothèse qui présente la plus grande analogie avec le cas d'une société universelle.

Enfin, s'il est vrai qu'en règle générale les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat onéreux soient valables jusqu'à concurrence de la quotité disponible, cette tolérance ne peut protéger efficacement les contrats qui, plus suspects que les autres, ont été l'objet de précautions particulières, de dispositions irritantes, de prohibitions formelles.

Quant aux paroles de Treilhard au corps législatif, bien que l'auteur reconnaisse qu'elles semblent li-

proportionnelle dans les bénéfices auxquels il a concouru? — Non résolu.

Lorsqu'une société universelle a existé entre un père et un de ses enfants, et que la nullité n'en est demandée qu'après sa dissolution et le partage qui en a été fait entre les associés, les juges peuvent, par appréciation du caractère et des clauses de cet acte, décider qu'il

---

miter la prohibition au cas où il y a incapacité absolue de disposer, cependant elles ne lui paraissent ni assez explicites, ni assez puissantes pour l'emporter sur les termes clairs et précis de l'art 1840.

En résumé, Duvergier voit de graves difficultés dans l'application d'un système qui se bornerait à réduire à la quotité disponible les avantages excessifs que présenteraient les sociétés universelles. Sous le régime d'une pareille tolérance, dit-il, on ne verrait pas une société universelle contractée de bonne foi, entre personnes ayant des héritiers à réserve : dès lors, il valait mieux les prohiber absolument.

Telle est l'analyse exacte et fidèle des deux opinions diamétralement contraires, émises sur la question, fort délicate, il faut le reconnaître, que soulève l'art. 1840.

Avant de l'examiner à notre tour et d'émettre une opinion sur le fond même de la difficulté, nous avouerons que nous ne partageons pas l'avis de ceux qui croient devoir traiter les sociétés avec une certaine défaveur. Nous savons bien que ce n'est pas sans contradiction que la société universelle a été autorisée par le Code, et que le projet primitif, tout en autorisant la société universelle de gain, prohibait celle de tous biens présents. (V. Locré, t. 14, p. 497.) Mais en définitive ce contrat a pris rang parmi ceux que le Code a mis à la disposition des citoyens ; et on ne doit pas facilement admettre qu'en l'autorisant, le législateur l'ait assujetti à des conditions telles qu'elles équivaudraient presque à sa suppression, puisque la faculté accordée par la loi ne serait ouverte qu'à ceux qui n'ont pas de famille, et que personne ne suit ou ne précède dans la route de la vie. Or il faut reconnaître que, dans une société bien organisée, telle que celle qu'un législateur doit avoir en vue, ces individus sont toujours dans une très-faible proportion. La proscription d'une chose pour prévenir les abus qu'elle peut produire est, comme le dit Duvergier lui-même, un procédé violent et dont un législateur habile doit ordinairement s'abstenir : cela est incontestable ; mais il est plus vrai encore que lorsqu'un législateur croit qu'une chose est nuisible et qu'il ne trouve pas de tempérament aux dangers qu'elle présente, il y a convenance de sa part à la prohiber franchement et ouvertement, et à ne pas l'autoriser en apparence, pour arriver ensuite, par une voie détournée et à l'aide d'une disposition ambiguë, à annuler l'effet de son autorisation : il est possible que cette dernière manière de procéder exige une certaine habileté ; mais certainement elle est au-dessous de la dignité de la loi et de celui qui l'édicte.

Concluons de là que si le Code a autorisé les sociétés universelles, il y a toute apparence qu'il a voulu qu'il y eût des sociétés universelles, et par conséquent qu'elles ne fussent pas interdites au plus grand nombre des citoyens. C'est donc avec défiance que doivent être accueillis les arguments qui jetant du doute sur la droiture du législateur, tendraient à faire penser qu'il n'a accordé qu'une faculté illusoire et trompeuse.

Est-il vrai d'ailleurs que les sociétés universelles ne soient pas assez utiles pour que la limitation de leur nombre ou leur suppression soit regrettable? C'est là une question d'économie politique qu'il serait peut-être assez difficile de résoudre : les sociétés universelles sont rares, et leur rareté fait que l'on manque des éléments de discussion qu'apporte l'expérience.

Cependant qui sait si à une époque de travail et d'enfantement, comme la nôtre, alors que les publicistes et les économistes cherchent des combinaisons nouvelles et des moyens nouveaux pour assurer le bien-être des classes nécessiteuses ; qui sait si ces sociétés universelles ne pourraient pas entrer dans certaines combinaisons et apporter aux travailleurs un secours inattendu et pacifique. — Qui sait si la mise en commun de toutes les facultés, de tout le travail, de tous les gains de quelques familles pauvres et laborieuses, ne serait pour elles un moyen de s'assurer une existence et mieux assise et plus aisée ?

Dans les campagnes, où le morcellement incessant des propriétés rurales divise les héritages et multiplie les propriétaires peu aisés, hors de la portée desquels restent toujours les grandes améliorations agricoles, qui sait si la société universelle ne donnerait pas, à une agglomération de petits propriétaires, de paysans et de villageois, les moyens, en perfectionnant leur culture, d'augmenter leur unique revenu et les causes de leur bien-être ?

Ce n'est pas ici le lieu de résoudre ces questions ; mais il suffit qu'elles soient à l'état de problème, pour que nous ne nous permettions pas de considérer, quant à présent, les sociétés universelles comme inutiles, et d'en faire d'avance bon marché (1).

Examinons maintenant le fond de la question, et disons quel nous paraît être le sens vrai de l'article 1840.

Nous reconnaîtrons d'abord avec Duvergier, que si les termes de l'art. 1840 étaient aussi précis qu'il le suppose, les considérations de convenance dont Duranton a fortifié son opinion ne seraient nullement concluantes : il serait très-inutile de rechercher péniblement, dans l'ensemble de la législation, l'esprit qui la vivifie, si sa lettre nette et claire en étouffait l'esprit. Mais cet article ne nous paraît pas aussi décisif qu'à Duvergier, dans le sens de la prohibition absolue. Il est donc permis de consulter les dispositions qui peuvent présenter quelque analogie avec celle qu'il s'agit d'expliquer, et les motifs auxquels a obéi le législateur.

Parmi les dispositions analogues, nous n'en citerons qu'une seule : celle rappelée par Duranton et qui est relative aux stipulations qui interviennent entre époux ayant des enfants d'un premier mariage. Ces conventions, prévues par les art. 1526 et 1527, constituent évidemment une société universelle : cependant, dans ce cas, le Code ne la prohibe pas ; il se contente de réduire à la quotité disponible les avantages qui pourraient en résulter pour l'un des époux. Pourquoi autoriser ici la société universelle, si dans un cas absolument semblable elle devait être interdite? On serait mal fondé à en chercher la cause dans la faveur que mérite le mariage, car on sait que le Code civil n'a pas cherché à favoriser les secondes noces. — L'argument puisé dans les art. 1526 et 1527 nous semble donc avoir une grande force.

Les paroles de Treilhard, rappelées plus haut, ne sont pas aussi sans gravité. D'après cet orateur, les prohibitions qui atteignent les sociétés universelles sont les mêmes que celles qui sont relatives à la capacité de disposer, et, dit-il, *ces prohibitions ne sont pas nombreuses*, ce qui ne peut être vrai qu'au-

(1) Remarquons toutefois, qu'aux yeux de quelques économistes, ces questions ne sont plus à l'état de problème, et qu'ils regardent aujourd'hui comme certain que les sociétés universelles, qui tendent à enlever de la circulation les petits patrimoines, seraient plus nuisibles qu'utiles au développement de l'industrie et à l'accroissement de la richesse nationale. Telle est, sans contredit, la raison de l'espèce de défaveur qui, dans nos temps modernes, s'est attachée à ces sortes de sociétés, et qui les a fait tomber en désuétude. — *V.* à cet égard Duvergier, *Contrat de société*, nos 4 et suiv. et no 87.

(*Note du rédacteur en chef* Dal.)

***n'est pas un partage réel et sérieux, mais qu'il doit être considéré comme une donation déguisée, laquelle ne doit recevoir son exécution que jusqu'à concurrence de la portion disponible* (1).**

2° *Une donation d'une certaine somme à pren-*

---

tant que Treilhard entendait parler des incapacités absolues qui, en effet, sont rares, parce qu'elles ne s'adressent qu'à des positions exceptionnelles; mais ce qui serait une contre-vérité inconcevable, s'il eût entendu parler des restrictions qui limitent la faculté de disposer, puisque ces restrictions sont le droit commun, la loi de la famille, et la base fondamentale du système du Code sur les successions.

« Treilhard, dit Duvergier, s'attachait, dans son discours, aux dispositions les plus remarquables; il en indiquait les principaux motifs, et n'avait certes point l'intention de résoudre la difficulté qui est ici controversée. » Nous n'admettons pas cette explication, et voici pourquoi : c'est que la disposition la plus remarquable de l'art. 1840, entendue dans le sens de la prohibition absolue, n'est certainement pas celle par laquelle il prohibe toutes sociétés universelles entre gens absolument incapables de se donner et de recevoir : cette prohibition allait de soi, parce que, comme le dit Treilhard lui-même, il serait inconséquent et dérisoire de tolérer indirectement ce qu'on ne peut faire directement. Mais une disposition fort remarquable, et qui aurait assurément mérité une explication, c'est celle qui défendrait absolument à ceux qui ont la faculté de donner dans certaines limites, de contracter une société universelle, de déguiser une libéralité sous cette forme, et de faire indirectement ce qu'il leur est permis de faire directement. Si le texte était aussi précis qu'on le suppose, ce silence aurait lieu d'étonner; mais si le texte a besoin d'explication, le silence est un argument sans réplique contre ceux qui veulent donner à la loi une interprétation contraire aux principes généraux du droit et de l'équité.

Arrivons maintenant au texte dont la demi-obscurité laisse cependant entrevoir la volonté de la loi : « Nulle société universelle, dit l'art. 1840, ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et *auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.* »

La forme de cet article est prohibitive, nous en convenons; mais la rédaction en est assez négligée : l'emploi de deux particules négatives qui marchent l'une sur l'autre n'ajoute pas à sa clarté et à la franchise de son allure.

Quoi qu'il en soit, *textuellement*, nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes..... auxquelles il n'est pas défendu de *s'avantager* au préjudice d'autres personnes. Or quels sont ceux auxquels il n'est pas défendu de *s'avantager* au préjudice d'autres personnes? Tous ceux qui peuvent disposer d'une quotité de leurs biens, puisqu'ils peuvent avantager une autre personne jusqu'à concurrence de cette même quotité. Donc tous ceux qui peuvent disposer d'une quotité de leurs biens, pouvant par la même raison avantager un tiers de cette même quotité, peuvent conséquemment contracter une société universelle tant que cette quotité n'a pas été épuisée, et la société universelle qu'ils contractent n'est nulle, par application de l'art. 1840, qu'en ce qui touche l'excédant de la quotité disponible, ou l'avantage défendu.

Sans doute, la volonté du législateur apparaîtrait plus clairement si le Code s'était servi du mot propre, au lieu d'employer un équivalent, et avait dit tout simplement que l'avantage qui résulte pour un tiers d'une société universelle contractée avec une personne qui ne peut disposer que dans certaines limites, doit être réduit à la quotité disponible. Mais il n'en est pas moins vrai qu'en définitive, il ne prohibe la société universelle qu'entre personnes qui ne peuvent s'avantager, ce qui ne saurait s'appliquer à ceux qui peuvent avantager un tiers quoique dans certaines limites.

Duvergier, s'attachant au texte de l'art. 1840, cherche à démontrer que les termes de cet article sont formels dans le sens de la prohibition absolue. Mais il nous semble que cet auteur s'est fait illusion, et qu'au lieu d'argumenter sur le texte même du Code, il en fait une traduction un peu libre et accommodée à son opinion.

« Celui dont les biens sont grevés d'une réserve, dit-il, est-il *entièrement* libre de faire des avantages au préjudice d'autres personnes? Evidemment non. Son droit de disposer est limité... Il est donc compris dans les termes de l'art. 1840. » — Et plus loin : « Il (l'art. 1840) commence par prononcer la nullité des sociétés formées entre gens incapables de faire ou de recevoir une libéralité quelconque; puis il prohibe celles qui seraient contractées *entre gens capables de disposer, à qui il est défendu d'exercer leur capacité au delà de certaines limites*, au *préjudice de certaines personnes.* »

Oh! si l'art. 1840 était conçu dans des termes aussi clairs, nous nous rendrions à l'opinion de Duvergier : ou pour mieux dire, il n'y aurait pas de question. Mais il n'en est pas ainsi. Notre article ne dit pas que la société universelle ne peut avoir lieu qu'entre ceux qui sont *entièrement* libres de faire des avantages au préjudice d'autres personnes, mais entre ceux auxquels *il n'est pas défendu de s'avantager*, ce qui est bien différent, puisque, sans être entièrement libre d'avantager, on peut pouvoir avantager dans certaines limites, et qu'une chose possible n'est pas une chose défendue.

Notre article ne dit pas non plus que la société universelle ne peut être contractée entre gens capables de disposer, à qui il est défendu d'exercer leur capacité au delà de certaines limites, au préjudice d'autres personnes. Il n'exclut que ceux à qui il est *défendu de s'avantager*. Et, nous le répétons encore, il n'est pas défendu à celui qui peut disposer de ses biens dans certaines limites, d'avantager un tiers dans ces mêmes limites.

Il faut donc exagérer les termes de l'art. 1840, leur prêter une tournure plus absolue que celle qui leur est propre, pour arriver à y lire une prohibition qui n'y est pas.

Nous pensons donc que l'art. 1840, d'accord avec l'intention présumée du législateur, ne prononce pas la nullité absolue des sociétés universelles contractées par ceux qui n'ont qu'une faculté de disposer limitée, mais seulement la réduction des avantages qui, faits sous cette forme, excéderaient la quotité disponible : c'est en ce qui touche cet excédant que la société devra être considérée comme nulle.

Nous ajouterons, en terminant, que ce système n'est pas inapplicable, puisqu'il ne sera pas difficile aux juges, lorsqu'une société universelle sera incriminée, de réduire, dans les limites de la quotité disponible, la part dans l'actif social du coassocié auquel il ne pourra être fait qu'un avantage limité, et que dans les cas où la fraude leur apparaîtrait, ils pourraient ordonner la restitution de tout ce qui aurait été frauduleusement perçu.

Nous avons longuement insisté sur la difficulté qui fait l'objet de ces observations, parce qu'à nos yeux Duvergier s'est trompé. Si l'opinion de cet auteur avait moins de poids, nous ne l'aurions pas aussi vivement combattue. Mais, selon nous, c'est un devoir quand un homme qui, à juste titre, fait autorité, semble avoir commis une erreur, de la signaler au public et à lui-même. G. Massé.

(1) *V.* Cass., 9 mars 1839. — Cette solution ne préjuge point la question de savoir si la société était radicalement nulle, la Cour ayant considéré le partage, abstraction faite de la société qui l'avait précédé. — Toutefois la Cour, avant de juger que le

dre dans la succession du donateur, en argent ou en immeubles, bien que qualifiée entre-vifs, peut être considérée comme n'emportant pas dessaisissement actuel, et par suite être déclarée nulle, alors qu'aucune hypothèque n'est conférée par le donateur pour sûreté de la somme donnée; et cela encore qu'il soit dit que le donataire aura la libre disposition des choses données, à compter du jour de la donation... Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation des termes de l'acte, ne viole aucune loi (1). (C. civ., 894 et 938.)

Les époux Mathé avaient deux filles, l'une mariée à Morichon, l'autre mariée en premières noces à Desfougère.

Le mariage de cette dernière eut lieu en 1812. Suivant son contrat de mariage, ses père et mère lui constituèrent une dot de 4,000 fr.; pareille somme fut constituée au futur époux. De plus, les époux Mathé, par une clause spéciale du contrat de mariage, ont admis les futurs époux à leur communauté pour une cinquième portion de tous leurs biens meubles et de tous les acquêts immeubles qu'ils pourraient faire, à la charge, par la future, de confondre sa dot dans cette société universelle de gains, et par le futur, d'y apporter la sienne aussitôt qu'il l'aurait reçue. Cette association, qui constituait une société universelle de gains, devait durer six ans, pendant lequel temps les futurs époux établiraient leur résidence chez les époux Mathé, leurs beau-père et belle-mère.

A l'expiration du terme qui lui avait été fixé, la société entre les époux Mathé et les époux Desfougère fut dissoute, et un acte qualifié partage, en date du 9 mars 1819, fait entre les associés, attribua aux époux Desfougère certains meubles et immeubles pour les remplir du cinquième auquel leur donnaient droit les stipulations du contrat de mariage.

Peu de temps après, Desfougère vint à décéder. Depuis, sa veuve a épousé en secondes noces Blanchaud.

Plus tard, en 1833, et par acte du 24 janvier de cette année, Mathé a fait donation, qualifiée entre-vifs, à la dame Blanchaud, d'une somme de 12,000 fr., « à prendre, est-il dit dans l'acte, sur les plus clairs et plus apparents biens de sa succession, soit en numéraire, soit en immeubles, au choix de la donataire; pour, par celle-ci, en faire et disposer en toute propriété à compter de ce jour, mais pour ne s'en mettre en possession qu'après le décès du donateur. »

Au décès de Mathé, arrivé à la fin de 1833, la dame Morichon, son autre fille, a formé contre la dame Blanchaud une demande en nullité de la société établie par le contrat de mariage de 1812, comme prohibée par l'art. 1840, C. civ., aux termes duquel nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes : ce qui excluait, suivant elle, la possibilité d'une société de ce genre, formée par des personnes ayant des héritiers à réserve. Elle concluait, en conséquence, au rapport de tout ce que le partage de 1819 avait attribué aux époux Desfougère. — Elle demandait, de plus, la nullité de la donation, qualifiée entre-vifs, du 24 janv. 1833, par le motif que cette donation, d'après les termes dans lesquels elle était conçue, ne comportant pas dessaisissement actuel des choses données, ne pouvait produire aucun effet, suivant les art. 894, 943 et 944, C. civ., combinés.

La dame Blanchaud a soutenu, au contraire, que la société universelle de gains établie par le contrat de mariage de 1812 était valable, l'art. 1840 n'étant applicable qu'aux personnes entre lesquelles il y a une prohibition absolue de donation ou d'avantage, circonstance qui ne se rencontre pas lorsqu'il s'agit d'une société constituée entre un père et ses enfants, puisque le père peut donner à ses enfants et les avantager dans certaines limites.—Quant à la donation de 1833, s'attachant aux termes dans lesquels elle était conçue, et à la libre disposition qui lui était accordée, à partir du jour de la donation, de la somme qu'elle avait pour objet, elle prétendait que ces termes produisaient un dessaisissement réel et effectif, ce qui suffisait pour écarter la nullité proposée par la dame Morichon.

24 juill. 1834, jugement du tribunal civil du Blanc qui déclare la société valable, mais qui annule la donation.

Appel de la part de toutes les parties, et, le 30 mars 1835, arrêt de la Cour de Bourges qui prononce en ces termes : — ... « Considérant qu'aux termes de droit, la donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dessaisit irrévocablement en faveur du donataire; que, par l'acte du 24 janv. 1833, le donateur reste libre de disposer de ce qu'il donne, puisqu'il déclare donner 12,000 fr., à prendre sur les plus clairs biens de sa succession, et qu'il ne consent aucune hypothèque au profit du dona-

partage de la société constituait une donation déguisée, réductible à la portion disponible, avait décidé qu'une pareille société ne pouvait exister, mais sans s'expliquer sur l'étendue des conséquences de cette nullité.

(1) *V.* Ricard, 1re part., no 1036; Pailliet, art. 943; Gravrier, p. 145, no   ; Merlin, *Rép.*, vo *Donation*, sect. 5, § 4, no 5. — *Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 97; 1846, 2e part., p. 455 — Sous le Code civil, divers arrêts ont reconnu à de pareilles donations le caractère de donations entre-vifs, mais dans des espèces où il existait au moins une de ces deux circonstances, ou contrat de mariage comme occasion de la donation, ou constitution d'hypothèque. *V.* Cass., 8 juillet 1822, 17 avril 1826, 6 août 1827, 8 déc. 1831; Lyon, 13 juill. 1831; Bourges, 25 fév. 1825. — *V.*, en outre, Cass., 15 juill. 1815 — *V.* toutefois Cass., 25 mars 1825, arrêt qui décide qu'une donation de sommes d'argent (même contenue dans tout autre acte qu'un contrat de mariage) est entre-vifs, par cela seul que le testateur *déclare* se dessaisir actuellement et irrévocablement, encore que la somme ne soit payable qu'au décès du donateur, et qu'il n'y ait ni garantie réelle pour le donataire, ni empêchement pour le donateur de faire disparaître son avoir. Mais il est à remarquer que cette décision a été prise en matière d'enregistrement.

taire; que, dès lors, cet acte ne peut valoir comme donation;

« ... Considérant que, suivant l'art. 1840, C. civ., une société universelle de gains, telle qu'elle est établie par le contrat de mariage du 4 fév. 1812, ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de s'avantager au préjudice des tiers; qu'elle ne peut, dès lors, exister entre un père et l'un de ses enfants; que rien ne constate la mise de fonds des père et mère; qu'aucun compte de cette liquidation n'a eu lieu; qu'ainsi l'on ne peut voir dans l'acte équivalent à partage, du 9 mars 1819, qu'une donation déguisée qui doit être réduite à la portion disponible;— Dit mal jugé au chef qui donne effet à l'acte du 9 mars 1819, comme partage de société; émendant, dit que cet acte ne vaudra que comme donation, et que, distraction faite sur la valeur des objets donnés des sommes mises en communauté par les époux Blanchaud, le surplus n'appartiendra à ces derniers que jusqu'à concurrence de la portion disponible; — Dit bien jugé au surplus »

POURVOI en cassation de la part de la dame Blanchaud. — *Premier moyen* : — Violation de l'art 1840, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a annulé une société universelle de gains faite entre un père et un de ses enfants, sous prétexte qu'il était défendu au père d'avantager l'enfant avec lequel il était entré en société, au préjudice de ses autres enfants.—Ce motif, disait-on dans l'intérêt de la demanderesse, est contraire aux dispositions du Code sur les donations, ainsi qu'à l'art. 1840 lui-même. La loi, en effet, ne défend pas au père d'avantager un de ses enfants; seulement cette faculté est restreinte et bornée, suivant le nombre des enfants, à ce qui forme la quotité disponible, de telle sorte qu'il n'y a pas à cet égard incapacité ou impossibilité absolue. D'un autre côté, l'art. 1840 ne prononce la nullité des sociétés universelles qu'entre les personnes qui ne peuvent se donner ou recevoir, ou auxquelles il est défendu de s'avantager; d'où il faut conclure que cette prohibition ne s'applique pas aux personnes qui peuvent se donner, recevoir ou s'avantager dans certaines limites, et jusqu'à concurrence d'une quotité de leurs biens. C'est vainement que l'on prétendrait que la prohibition de l'art. 1840 s'applique même aux personnes qui ne peuvent se donner ou recevoir que dans certaines proportions. Cet article n'a eu d'autre but que d'empêcher les donations déguisées qu'il serait possible de voiler sous l'apparence d'une société universelle. Or c'est un point maintenant reconnu en jurisprudence et en doctrine, que les donations déguisées ne sont pas nulles; elles valent comme toutes autres donations directement faites, sauf la réductibilité qui atteint les unes comme les autres, lorsqu'elles excèdent la quotité disponible. Il faudrait donc pour qu'une société universelle de gains fût nulle pour le tout, et non pas seulement en tant que la libéralité qui peut en résulter excède la quotité disponible, qu'il y eût, entre ceux qui l'ont contractée, incapacité absolue de disposer ou de s'avantager, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce, puisqu'un père est capable de donner à un de ses enfants et de l'avantager, et que l'enfant est capable de recevoir cet avantage. En jugeant que la société ainsi contractée était nulle, la Cour de Bourges a donc méconnu tout à la fois les principes qui régissent les donations et le vœu formel de l'article 1840.

Deuxième moyen : — Fausse application du même art. 1840, et violation des art. 1832 et 1383, C. civ. — En supposant, disait-on, qu'une société universelle entre un père et un de ses enfants soit absolument nulle, toujours est-il que, lorsqu'une société de ce genre a existé, elle a nécessairement laissé des traces : son annulation ne peut pas anéantir les faits accomplis. Lors donc que les associés ont versé une mise, ils ont tous, évidemment, en cas d'annulation de la société, le droit de retirer, outre cette mise, une part proportionnelle aux gains qui ont été le résultat de l'association, et à la production desquels leur mise a concouru. Autrement l'annulation de la société profiterait aux uns au détriment des autres, puisque ceux qui se trouvent détenteurs des valeurs sociales ne seraient tenus de rendre compte à leurs coassociés que du montant de leur mise, et garderaient pour eux les gains faits en commun, ce qui serait contraire aux règles les plus élémentaires de l'équité.— L'arrêt est donc contrevenu à ces règles, en jugeant que la dame Blanchaud n'avait droit qu'au prélèvement des sommes qu'elle et son mari avaient versées dans l'association.

Troisième moyen : — Violation des art. 894 et 938, C civ., en ce que l'arrêt attaqué a jugé qu'une donation, qualifiée entre-vifs, d'une somme à prendre sur les biens les plus clairs et apparents de la succession du donateur, est nulle faute de dessaisissement actuel, bien qu'il y soit exprimé que le donataire peut disposer de la somme donnée, à compter du jour de la donation. Suivant la Cour, cette donation n'opérerait dessaisissement qu'autant que le donateur aurait garanti, par une hypothèque, le payement à son décès de la somme qui en fait l'objet. Sans doute, une constitution d'hypothèque peut être une preuve du dessaisissement actuel de la part du donateur d'une somme à prendre dans sa succession; mais il n'en est pas moins vrai que ce dessaisissement peut résulter d'autres circonstances également décisives. Telle est, par exemple, la faculté conférée au donataire de disposer de la somme donnée. Il est évident que cette faculté est corrélative du dessaisissement et suppose que le donateur a entendu se dépouiller *hic et nunc* de la somme ainsi donnée. Peu importe que dans ce cas il ait stipulé que le donataire ne toucherait la somme qu'à son décès. Tout ce qu'on peut conclure de là, c'est que le donateur s'est réservé l'usufruit de la somme donnée. Mais la propriété n'en repose pas moins sur la tête du donataire, qui est définitivement et irrévocablement saisi. C'est donc à tort que la Cour de Bourges a annulé la donation du 24 janv. 1833.

Pour la défenderesse, on a répondu : — Sur le premier moyen, que l'art. 1840, C. civ., est ab-

solu dans la défense qu'il renferme; que sa disposition est claire et précise, en ce qu'elle réunit dans le même contexte et atteint de la même prohibition, tant les sociétés universelles qui ont lieu entre personnes absolument incapables de se donner ou de recevoir, que celles qui sont formées entre personnes dont l'incapacité n'est que relative, et auxquelles il est seulement interdit de s'avantager au préjudice d'autres personnes. Pour qu'il fût possible de distinguer entre les unes et les autres, pour que la prohibition ne fût considérée comme absolue que relativement aux sociétés formées entre personnes incapables de se donner ou de recevoir, et qu'au contraire la prohibition pût être restreinte, entre personnes qui ne peuvent s'avantager que jusqu'à une certaine limite, aux avantages qui, d'après les résultats de la société, excéderaient la portion disponible, il faudrait que l'art. 1840 renfermât le germe de cette distinction. Or, loin de là, la généralité des termes de cet article, son contexte, tout la repousse. L'arrêt attaqué, en déclarant nulle la société contractée entre un père et un de ses enfants, réciproquement incapables de s'avantager ou de recevoir au delà d'une certaine quotité, a donc fait une juste application des termes clairs et précis de cet article. Au surplus, ajoutait-on, en supposant que la société universelle entre personnes qui ne peuvent s'avantager au delà d'une certaine quotité, ne fût nulle qu'autant qu'elle assurerait à l'un des associés des avantages excédant cette quotité, l'arrêt de la Cour de Bourges serait encore inattaquable sous ce rapport, puisqu'en définitive, s'attachant à l'acte de partage qui a eu lieu après la dissolution de la société, il décide que cet acte constitue une donation déguisée, et que la dame Blanchaud pourra, en conséquence, retenir les objets qu'il lui attribue, après prélèvement de l'apport social, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Sur le deuxième moyen, on a dit que la demanderesse était sans intérêt, puisque l'arrêt attaqué lui attribuait les objets provenant du partage de la société annulée, jusqu'à concurrence de la portion disponible, en sus de sa mise sociale qu'elle était autorisée à prélever.

Sur le troisième moyen, on a rappelé que le dessaisissement actuel et l'irrévocabilité sont les caractères essentiels des donations entre-vifs. Ce caractère leur a été imprimé, non-seulement par l'art. 894, C. civ., d'après lequel la donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille *actuellement* et *irrévocablement* de la chose donnée, mais aussi par l'art. 943 qui défend la donation de biens à venir, dont le dessaisissement actuel n'est pas possible, et par l'art. 944, qui défend les donations faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, et qui par conséquent seraient révocables à sa volonté. Ce principe posé, et il ne peut faire l'objet d'aucun doute, il est manifeste que la donation faite par Mathé au profit de la dame Blancband, sa fille, ne comporte ni dessaisissement actuel, ni irrévocabilité, puisque la chose donnée doit être prise sur les plus clairs et apparents biens de la succession du donateur, ce qui en renvoie l'effet à l'époque du décès de ce dernier, et la subordonne à la condition que dans la succession se trouveront des biens suffisants pour satisfaire la donataire. Vainement objecterait-on que le donateur a voulu que sa fille, donataire, pût, dès le jour de la donation, disposer de la chose donnée, et que cette faculté emporte dessaisissement. Il n'en pourrait être ainsi qu'autant que cette faculté ne serait pas illusoire. Or comme la donataire, tout en pouvant disposer de la propriété de la chose donnée, ne peut cependant être mise en possession de cette chose qu'au décès du donateur, et que, d'autre part, rien ne garantit que la chose donnée se trouvera dans la succession, il s'ensuit nécessairement que la faculté stipulée se réduit à rien, et qu'elle ne peut faire qu'il y ait dessaisissement. Il en serait sans doute autrement, si la représentation de la somme donnée était garantie par une hypothèque. Mais c'est ce qui n'a pas eu lieu; et dès lors c'est avec juste raison que l'arrêt attaqué a prononcé la nullité de la donation dont il s'agit.

L'avocat général Lapisgne-Barris a conclut au rejet de tous les moyens. — Sur le premier, ce magistrat a émis l'opinion que la généralité de l'art. 1840 ne permettait pas de distinguer entre ceux qui ne peuvent donner et ceux qui ne peuvent s'avantager au delà d'une certaine quotité; de telle sorte que les pères, étant dans cette dernière position vis-à-vis de leurs enfants, ne sauraient valablement contracter une société universelle avec l'un d'eux.

Sur le second moyen, l'avocat général a pensé que l'art. 1840 ayant été introduit pour empêcher les fraudes qui seraient tentées à l'aide d'une société universelle, il fallait, pour que cet article atteignît le but qu'il se proposait, que les sociétés déclarées nulles par ses dispositions n'eussent aucun effet, et spécialement que celui auquel son coassocié ne peut rien donner ou qu'il ne peut pas avantager au delà d'une certaine somme, n'eût pas de droit de prélever, outre sa mise, une partie des gains sociaux, puisque, par ce prélèvement, la société produirait un effet qui ne lui appartient pas.

Sur le troisième moyen, l'organe du ministère public s'en est référé à l'interprétation souveraine de la Cour, et à la jurisprudence de la Cour de cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur les premier et deuxième moyens : — Attendu que les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ou déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ne doivent recevoir leur exécution que jusqu'à concurrence de la quotité disponible;

« Attendu qu'en appliquant ce principe à l'acte du 9 mars 1819, qu'il a considéré non comme un partage réel et sincère d'une société précédemment établie entre les époux Mathé et les époux Desfongère, mais comme une donation déguisée faite au préjudice des défendeurs, l'arrêt attaqué s'est conformé aux dispositions

des sect. 1re et 2e du chap. 3 du C. civ., tit. *des Donations et Testaments*, et n'a violé aucune des règles du contrat de société invoquées par les demandeurs;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que la Cour de Bourges a sainement apprécié les clauses de l'acte du 24 fév. 1833, en déclarant qu'il ne contenait pas transmission actuelle et irrévocable de la somme de 12,000 fr. donnée aux demandeurs; — Et qu'en jugeant en conséquence que cet acte ne pouvait valoir comme donation entre-vifs, elle n'a pas violé les art. 894 et 938, C. civ.; — Rejette, etc. »

Du 25 juin 1839. — Ch. civ.

PRESCRIPTION. — Intérêts. — Partage.

La prescription de cinq ans ne court pas à l'égard des intérêts du prix d'un immeuble acquis sur licitation par un cohéritier, tant que dure l'instance en partage et en liquidation définitive de l'ensemble de la succession (1). (C. civ., 2277.)

En 1819, les enfants Guittard introduisent une action en partage judiciaire et liquidation de la succession de leur père. Plusieurs des immeubles reconnus partageables en nature furent divisés entre les cohéritiers; quant aux autres, ils furent licités et adjugés à Georges Guittard, l'un des héritiers. Le prix, productif d'intérêts, devait être payé par sixième, d'année en année.

Ces premières opérations terminées, il restait à procéder au partage du mobilier, et à la liquidation générale de l'ensemble de la succession. Mais l'instance demeura impoursuivie jusqu'en 1830, époque à laquelle Georges Guittard en demanda la reprise. — Dans le cours de la liquidation qui fut ordonnée, les cohéritiers de Georges prétendirent que les intérêts du prix des biens dont celui-ci s'était rendu adjudicataire devaient être alloués à partir du jour même de l'adjudication. — Mais Georges Guittard soutint, au contraire, que les intérêts se prescrivant par cinq ans, aux termes de l'article 2277, C. civ., il n'était débiteur que des cinq dernières années d'intérêts.

6 juillet 1837, jugement du tribunal de Belfort qui rejette cette exception de prescription.

Appel. — Mais le 16 juill. 1838, arrêt de la Cour de Colmar qui confirme : — « Considérant que, n'y ayant pas eu liquidation définitive entre les parties, le tribunal a dû écarter la prescription des intérêts. »

POURVOI en cassation de la part de Georges Guittard, pour violation des art. 2277 et 2251, C. civ. — Suivant l'arrêt attaqué, disait-on pour le demandeur, la prescription des intérêts n'a pu courir parce qu'il n'y avait pas de liquidation définitive. Mais il importait peu que cette liquidation n'existât pas, si les cohéritiers du demandeur n'en avaient pas moins le droit d'exiger le payement du prix qui leur était dû. Or ils avaient ce droit, puisque le partage intervenu dès 1819 avait déterminé la part de chaque cohéritier dans les immeubles; qu'ils avaient reçu cette part en nature quant aux immeubles partageables, et que la même part leur était due sur le prix des immeubles impartageables et licités. Les droits de chaque cohéritier étant ainsi fixés, ils pouvaient donc agir contre celui d'entre eux qui était détenteur du prix; d'où la conséquence que la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio*, n'était pas applicable au cas actuel, et qu'il y avait lieu de n'allouer que les intérêts des cinq dernières années, la dette des autres étant éteinte par prescription.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que l'héritier saisi d'un bien ou d'une somme d'argent faisant partie de la masse héréditaire à partager, jouit du bien ou de la somme, au nom de tous ses cohéritiers, auxquels, lors de la liquidation définitive, il doit tenir compte des fruits de l'immeuble et des intérêts que la somme d'argent a produits; — Que, pendant l'instance en liquidation, aucune action en payement ne peut être intentée contre lui par ses cohéritiers, et par conséquent aucune prescription ne peut courir contre ceux-ci au profit du cohéritier débiteur;

« Et attendu, en fait, que l'arrêt attaqué constate que le partage fait entre les enfants Guittard, les 16 et 17 août 1819, ne comprenait que les immeubles partageables de la succession du père commun; — Que les valeurs mobilières et les immeubles reconnus impartageables dépendant de la même succession sont restés en commun; — Que lesdits immeubles vendus par licitation ont été adjugés, pour partie, à Georges Guittard; — Que le prix de cette vente est resté dans les mains dudit Georges Guittard, qui a dû le conserver jusqu'à la liquidation définitive de la succession du père commun; — Qu'aucun de ses cohéritiers n'aurait pu, avant cette liquidation, qui devait déterminer la somme revenant à chacun des ayants droit à la succession, et pour laquelle les parties étaient en instance, exercer des poursuites contre Georges Guittard pour le contraindre au payement du prix des intérêts par lui dus; — Que, de son côté, Georges Guittard ne pouvait, à cet égard, invoquer aucune prescription contre ses copartageants pen-

(1) Suivant Troplong, des *Prescriptions*, n° 1032, on doit exclure l'application de l'art. 2277, relatif à la prescription quinquennale, lorsque les cohéritiers se devront le rapport de sommes produisant intérêts. « Tant que l'indivision dure, ajoute cet auteur, et que la position respective des cohéritiers n'est pas fixée par le partage, on ne peut reprocher à celui que la liquidation constitue créancier, de n'avoir pas agi auparavant. » — Il est évident en effet que celui qui ne peut pas demander un capital, auquel en définitive il n'aura peut-être aucun droit, ne peut pas à plus forte raison demander les intérêts de ce capital. — De ces principes, il suit que la prescription ne saurait courir davantage, pendant l'instance en liquidation, puisque, tant que cette instance dure, les droits respectifs des parties restent incertains. — *V.* Zachariæ, § 774, note 23.

dant l'instance en liquidation; — Que l'arrêt attaqué, en le décidant ainsi, loin de violer les lois invoquées et les principes en matière de prescription, en a fait, au contraire, une juste et saine application; — Rejette, etc. »

Du 26 juin 1839. — Ch. req.

TÉMOINS. — Reproches. — Audition.

Un témoin reproché et contre lequel le reproche a été admis ne peut, en matière sommaire, être entendu dans sa déposition, même sous cette restriction d'avoir tel égard que de raison à sa déposition (1). (C. proc., 291 et 407.)

Le témoin à l'égard duquel un reproche proposé a été rejeté, doit être entendu comme témoin, et non en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, pour n'avoir tel égard que de raison à sa déposition.

En matière civile, un individu qui n'a pas été cité comme témoin, ne peut être entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, même sauf à avoir à sa déposition tel égard que de raison.

Une enquête sommaire avait été ordonnée au cours d'un procès existant entre Rochette et Benezit. Deux des témoins produits sur cette enquête par Benezit furent reprochés par Rochette : les reproches proposés furent admis contre l'un d'eux par jugement du tribunal civil de Brionde, devant lequel se poursuivait le procès.

Cependant le témoin contre lequel le reproche avait été admis, et Lagrange, qui n'avait pas été cité comme témoin, furent entendus dans leur déposition, sur l'ordre du président, agissant en vertu d'un prétendu pouvoir discrétionnaire; et sauf à accorder à leurs dépositions tel égard que de raison. — Il en fut de même du témoin reproché et contre lequel le reproche n'avait pas été admis.

11 août 1836, jugement définitif qui, statuant d'après les résultats de l'enquête et se fondant particulièrement sur les dépositions des deux témoins reprochés et de Lagrange, déclare mal fondées les prétentions de Rochette.

POURVOI en cassation de la part de ce dernier, pour violation des art. 291 et 407, C. proc., en ce qu'un témoin contre lequel des reproches avaient été admis et un individu non cité comme témoin, avaient été entendus dans leurs dépositions, lesquelles étaient devenues la base du jugement rendu sur le fond du procès. — On disait pour le demandeur : Aux termes de l'article 291, C. proc., si les reproches proposés sont admis, la déposition du témoin reproché n'est point lue. La conséquence de cet article, relatif aux enquêtes ordinaires, c'est que, dans une enquête sommaire, qui a lieu à l'audience même devant les magistrats appelés à prononcer, le témoin reproché ne doit pas être entendu dans sa déposition, puisque cette déposition équivaut complétement à la lecture de cette même déposition, après avoir été reçue par le juge-commissaire. Dans l'espèce, le président ne pouvait donc, en vertu d'un prétendu pouvoir discrétionnaire qui ne lui appartient pas en pareil cas, ordonner l'audition du témoin reproché, et le tribunal, en fondant sa décision sur cette même déposition, a participé autant qu'il a été en lui à l'excès de pouvoir qu'avait commis son président. — Il en était de même du témoin contre lequel le reproche proposé n'avait pas été admis, les juges n'ayant pas la faculté d'admettre ou de rejeter les reproches fondés sur une cause légale. — D'un autre côté, l'art. 407 veut que, dans une enquête sommaire, le jour de l'audition des témoins soit fixé par jugement, et l'art. 408, que les témoins soient assignés un jour au moins avant celui fixé pour l'audition. Il suit de là qu'on ne peut entendre que des témoins assignés selon le vœu des art. 407 et 408; d'où la conséquence que, dans l'espèce, l'audition d'un témoin non cité a, comme celle des témoins reprochés, vicié la procédure et le jugement qui l'a terminée.

Pour le défendeur, on répondait que le jugement attaqué se justifiait par d'autres motifs que ceux qui étaient pris dans les dépositions critiquées, de sorte que le moyen de cassation devait être rejeté comme dénué d'intérêt. — On ajoutait, au surplus, quant aux reproches, que leur admission était facultative aux termes de l'art. 283, et que par suite l'audition des témoins devait être également autorisée, lorsqu'elle paraissait nécessaire à la manifestation de la vérité.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 291, 407 et 413, C. proc. civ.; — Attendu que le demandeur avait proposé un reproche contre le témoin Grenier, avocat et conseil de son adversaire; — Attendu que ce reproche avait été jugé valable par le tribunal; — Attendu qu'il avait aussi reproché Miquel, et que Lagrange était un témoin non appelé; que le tribunal les a entendus en vertu du pouvoir prétendu discrétionnaire; — Attendu qu'un tel pouvoir n'est point accordé en cette matière;

« Attendu cependant que le jugement est fondé, dans ses principaux motifs, sur la déposition du témoin Grenier et aussi sur celles de Miquel et de Lagrange; — Attendu qu'en jugeant ainsi, le tribunal a tout à la fois violé les articles 291 et 413, C. proc. civ.; — Par ces motifs,

(1) Cette décision est de toute justice. Le reproche a précisément pour objet d'empêcher la déposition, ou, ce qui revient au même, que les juges ne puissent y avoir égard; or, une déposition une fois faite produit nécessairement son effet sur l'esprit des juges qui, pas plus que les autres hommes, ne sont maîtres de leurs impressions, et peuvent être ainsi amenés à juger en conséquence d'une déposition qui ne présente pas les caractères de vérité ou d'indépendance exigés par la loi aussi bien que par la raison. C'est ici une application du principe de l'art. 291, qui, en matière ordinaire, défend de lire à l'audience la déposition d'un témoin contre lequel des reproches ont été admis. — Mais voy. Aix, 11 juin 1830, et Cass., 29 juin 1831; Carré-Chauveau, n° 1102, et *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 279.

et sans qu'il y ait lien de statuer sur les autres moyens du pourvoi; — Casse, etc. »

Du 26 juin 1839.—Ch. civ.

1° BILLET A ORDRE. — Femme. — Compétence. — 2° Autorisation maritale. — Acte exprès.

1° *Bien que la signature des femmes non commerçantes sur des lettres de change ou billets à ordre ayant pour objet une opération de commerce, ne vaille que comme simple promesse* (C. comm., 113), *ces femmes n'en sont pas moins justiciables du tribunal de commerce : à cet égard, on ne peut étendre au cas de l'art. 113 l'affranchissement de la juridiction commerciale prononcé par l'art. 636 pour le cas de l'art. 112, relatif aux suppositions de lieu, de personne, etc... La compétence commerciale existe, à plus forte raison, si l'effet est revêtu de signatures de commerçants* (1).

Lorsqu'un billet à ordre porte en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants (notamment l'aval d'une femme non commerçante), le tribunal de commerce est compétent pour en connaître, encore bien que les poursuites ne soient dirigées que contre le souscripteur non négociant (2). (C. comm., 637.)

2° *L'autorisation du mari exigée pour que la femme puisse valablement contracter, doit être expresse et résulter nécessairement de son concours à l'acte souscrit par la femme ou de son consentement donné par écrit.* (Code civ., 217.)

Cette autorisation ne peut résulter, spécialement, de ce que le mari aurait autorisé sa femme à faire un acte antérieur, auquel la nouvelle obligation se rapporterait, alors du moins que la seconde obligation n'est pas la conséquence forcée de la première, et aggrave la position de la femme.

Une ratification postérieure, donnée par le mari seul, ne saurait valider l'acte de la femme et suppléer à l'autorisation requise (3).

Suivant conventions intervenues le 10 fév. 1836, entre les époux Saugnier, d'une part, et, d'autre part, Mariage, la dame Saugnier, autorisée de son mari, s'était engagée à verser, avant la fin de l'année, dans la maison de commerce de Mariage, une somme de 100,000 fr., dont celui-ci devait lui servir l'intérêt, moyennant quoi Saugnier serait employé par Mariage pour son commerce, et recevrait des appointements et une part dans les bénéfices.

60,000 fr. avaient été déjà versés par la dame Saugnier, conformément à ces conventions, lorsque, au mois de juillet 1836, Mariage, qui avait besoin d'une somme plus considérable, emprunta 16,000 fr de Villard, auquel il souscrivit en échange des billets à ordre pour une somme équivalente, garantis par un aval de la dame Saugnier. Il est à remarquer que sur ces billets rien n'indique que la dame Saugnier ait été autorisée par son mari à donner cet aval. Toutefois, il paraît que Saugnier avait connaissance de cette obligation, et qu'il fut chargé par Mariage de demander à Villard le versement des 16,000 fr., cause des billets.

Mariage étant tombé en faillite quelque temps après, Villard, non payé des 10,000 fr. qu'il lui avait prêtés, assigna directement la dame Saugnier devant le tribunal de commerce de Paris, pour qu'elle eût à les lui rembourser, ainsi qu'elle s'y était obligée suivant l'aval dont elle avait

(1) V. *Pasicrisie*. 1844, 1re part., p. 35, et la note; 1848, 1re part., p. 241. — Telle est aussi l'opinion des auteurs — V. notamment Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*. § 3, n° 5; Carré, *Compét. civ.*, n° 592, et le *Dict. de droit commerc.*, v° *Lettre de change*, n° 423.

Voici en quels termes s'exprime ce dernier ouvrage, en parlant de la lettre de change, et on sait que les mêmes règles sont applicables à l'aval et au billet à ordre... « Il faut remarquer que la lettre de change réputée simple promesse, et signée par un non-commerçant, peut donner lieu quelquefois à une action commerciale. Ainsi, aux termes de l'art. 113, C. comm., la signature des femmes et filles non commerçantes sur les lettres de change, ne vaut à leur égard que comme simple promesse; mais dans ce cas, la compétence de la juridiction commerciale ne peut être déclinée, parce que ces lettres de change ont la forme intrinsèque et substantielle des lettres de change, et sont de véritables obligations commerciales de leur nature, et que la qualité de simples promesses qu'elles ont à l'égard des femmes signataires n'a d'autre effet que de rendre ces dernières non contraignables par corps. » — *V.* encore *ibid.*, v° *Billet à ordre*, nos 10 et 11. — V. dans le même sens, Limoges, 19 mai 1813; Aix, 22 fév. 1822; Montpellier, 20 janv. 1833. — Mais *voy.* en sens contraire, Paris, 16 août 1811; Bordeaux, 11 août 1826; Limoges, 16 fév 1833; Cass., 6 novembre 1843; Pardessus, n° 1348; Despreaux, n° 467; Orillard, n° 586; Nougnier, *Trib. de comm.*, p. 248, n° 3; *Lettre de change*, ch. 12, et *Appendice*, quest. 249. — V. aussi *Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 337.

(2) Sur ce point, *voy.* dans le même sens, Caen, 10 août 1813; Bourges, 6 août 1825; Montpellier, 25 fév. 1831; Bordeaux, 17 janv. 1832; Grenoble, 7 fév. 1832; Paris, 25 nov. 1834; Amiens, 7 mars 1837 et Bordeaux, 23 nov 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2e part., p. 437). — En sens contraire, Colmar, 23 mars 1814; Limoges, 20 déc. 1825; Paris, 17 sept. 1828 et 19 mars 1831

(3) La question est controversée entre les auteurs. — Pothier, *Traité de la puissance maritale*, n° 74, après avoir reconnu en principe que l'autorisation du mari, donnée après coup, ne peut valider l'obligation de la femme non autorisée, parce que, dit-il, elle était absolument nulle, et que le néant n'est pas susceptible de confirmation, finit cependant par décider qu'après la confirmation ou ratification du mari, la femme ou ses héritiers ne peuvent plus attaquer l'acte, parce que s'il ne vaut pas, *ut ex tunc*, il vaut du moins, *ut ex nunc*, du jour de l'autorisation. Telle est aussi l'opinion de Leprêtre, cent. 2, chap. 16, qui appuie son avis sur deux arrêts; de Lebron et de Delvincourt, t. 1, p. 183, et de Vazeille, *Traité du mariage*, t. 2, n° 379. — Mais l'opinion contraire, qui est celle qu'adopte ici la Cour de cassation, est enseignée par Rousseaud de Lacombe, v° *Autorisation*, sect. 2, n° 2 : « La ratification postérieure du mari, dit cet auteur, ne rend pas l'acte valable, » et il s'appuie du sentiment de Renusson et de Pontanus. Le même avis est partagé par Duranton, t. 2, n° 518. — *V.* dans le même sens, Rouen, 18 nov. 1825; Cass., 12 fév. 1828, et Grenoble, 26 juill. 1828.

revêtu les billets à ordre souscrits par Mariage.

La dame Saugnier opposa d'abord l'incompétence du tribunal de commerce, fondée sur ce que n'étant pas marchande publique, elle n'avait pu s'engager commercialement : d'où la conséquence que l'obligation qu'elle avait souscrite ne pouvait donner lieu contre elle qu'à une action de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Au fond, elle soutenait que son aval était nul, attendu qu'elle l'avait souscrit sans être autorisée de son mari.

5 oct. 1836, jugement du tribunal de commerce qui rejette l'exception d'incompétence, déclare valable l'aval fourni par la dame Saugnier, et la condamne à payer le montant des billets. Ce jugement est ainsi conçu :—«Attendu qu'il s'agit, dans la cause, d'un aval donné par la dame Saugnier à 16,000 fr. de billets à ordre souscrits par Louis Mariage, fabricant de châles, à l'ordre de Villard et comp.; — Attendu que la matière est éminemment commerciale;—Attendu qu'aux termes de l'art. 142, C. comm., le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs ; qu'aux termes de l'art. 187 du même Code, les dispositions relatives aux lettres de change, et concernant notamment l'aval, sont applicables aux billets à ordre; — Retient la cause;

« Au fond :—Attendu que la dame Saugnier, femme séparée de biens de Saugnier, négociant failli, sous le coup d'un contrat d'union, s'est, avec l'autorisation de son mari, obligée, dans le courant de 1836, à verser dans la maison de commerce de Louis Mariage un compte courant de 50 à 60 mille francs, qui serait avant la fin de l'année porté à 100,000 fr.; —Attendu qu'une condition de ce versement était, outre l'intérêt de 5 p. 100, des appointements de 2,000 fr. par an donnés à Saugnier, qui devait être et a été en effet employé dans la maison Mariage, plus un quart dans les bénéfices payable aussi audit Saugnier nominativement....; — Attendu que Saugnier a non-seulement autorisé lesdites conventions, mais qu'il les a exécutées en ce qui le concernait; — Attendu que les versements promis ont été effectués seulement jusqu'à concurrence de 60,000 fr. environ; qu'en conséquence il restait, dans le courant de l'année, à fournir environ 40,000 fr.; — Attendu que c'est dans ces circonstances qu'une négociation de 16,000 fr. d'effets, souscrits par Mariage, a été proposée par celui-ci à Villard et comp., à la condition que le payement en serait garanti par un aval de la dame Saugnier; que ladite garantie aux effets souscrits par Mariage était un moyen de procurer des fonds à celui-ci, et par conséquent d'exécuter en partie l'engagement contracté avec lui; — Attendu que lesdits effets et l'aval qui les accompagnait, souscrit par ladite dame, ont été adressés par Mariage le 9 juill. à Villard et comp., en leur demandant la réalisation pour le 15 du même mois; — Attendu que ledit jour, 15 du mois de juillet, Saugnier pour Mariage a invité Villard à remettre la somme demandée pour ledit jour;—Attendu que, de toutes ces circonstances, il résulte que Saugnier, qui connaissait bien la position de sa femme vis-à-vis de Mariage, et les engagements qu'elle avait contractés avec son autorisation, qui demandait les fonds provenant de la négociation qu'elle avait garantie, ne pouvait ignorer ladite garantie; qu'il y avait donné son autorisation et son consentement, comme étant le complément de l'opération qu'il avait précédemment et formellement autorisée;...—Condamne la dame Saugnier, par les voies de droit seulement, aux termes des dispositions de l'art. 2 de la loi de 1832, à payer à Villard et comp. la somme de 10,000 fr., avec les intérêts.... »

Appel de la part de la dame Saugnier; mais, le 21 mars 1837, arrêt de la Cour de Paris qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation. — *Premier moyen* : — Fausse application des art. 142 et 637, Code comm., et violation de l'art. 113 du même Code. On a dit pour la demanderesse: C'est, il est vrai, un point certain, en thèse générale, que le donneur d'aval, commerçant ou non, est justiciable des tribunaux de commerce. Mais ce principe n'est pas applicable à la femme non négociante ni marchande publique, qui appose son aval sur un billet à ordre, même souscrit par un négociant, parce que la loi ne reconnaît pas à la femme non négociante ni marchande publique la capacité nécessaire pour souscrire un véritable aval. En effet, d'après l'art. 142, C. comm., le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs; de telle sorte que le caractère propre de l'aval est de soumettre celui qui le consent à la solidarité, à la contrainte par corps, en un mot à toutes les conséquences ordinaires des lettres de change ou billets à ordre. Or, aux termes de l'art. 113, C. comm., la signature des femmes non négociantes ou marchandes publiques sur les lettres de change, et, par voie de conséquence, sur les billets à ordre, ne vaut à leur égard que comme *simple promesse;* c'est-à-dire que les personnes désignées dans cet article ne sont soumises ni à la solidarité ni à la contrainte par corps, ni aux autres conséquences plus ou moins rigoureuses qu'entraînent les obligations commerciales; ni par conséquent à la juridiction des tribunaux de commerce, uniquement réservée à cette nature d'obligations. L'art. 636, C. comm., complète la démonstration à cet égard, en disposant que lorsque les lettres de change ne sont réputées que simples promesses aux termes de l'art. 112, le tribunal de commerce doit, s'il en est requis, renvoyer aux tribunaux civils. Il est vrai que cet art. 636 ne se réfère qu'à l'art. 112, lequel est uniquement relatif aux lettres de change réputées simples promesses à raison d'une supposition de nom, de qualité, de domicile ou de lieux, et non à l'art. 113, relatif aux lettres de change ou billets à ordre réputés simples promesses à raison de l'incapacité des souscripteurs. Mais si la loi permet dans le premier cas de décliner la juridiction commerciale, à plus forte raison doit-elle le permettre dans le second, puisque le défaut de qualité attaque bien plus vivement la substance de l'acte que la simulation d'une des

conditions exigées pour sa régularité. Donc, dans un cas comme dans l'autre, la juridiction commerciale est incompétente. De là résulte, dans l'espèce, que l'aval souscrit par la dame Saugnier, non commerçante, constituant une simple promesse, aux termes des art. 113 et 189, Code comm., la Cour d'appel a tout à la fois violé et faussement appliqué ces articles, ainsi que les art. 142 et 637 du même Code, en confirmant le jugement par lequel le tribunal de commerce s'était à tort déclaré compétent. — On ajoutait qu'en supposant que la circonstance que les billets à ordre revêtus de l'aval de la dame Saugnier avaient été souscrits par un commerçant, fût de nature à motiver, à l'égard de cette dame, la compétence des juges de commerce, ce ne pourrait être que dans le cas où Mariage, signataire des billets à ordre qui faisaient l'objet du procès, aurait été lui-même mis en cause; mais qu'il devait en être différemment dès que la dame Saugnier était seule assignée. D'où l'on concluait que, sous ce rapport encore, l'arrêt attaqué avait méconnu et violé les règles de la compétence.

Deuxième moyen : — Violation de l'art. 217, C. civ. — Aux termes de cet article, la femme même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. Or il est constant que la dame Saugnier a garanti par un aval le payement des billets de Villard, seule et sans le concours de son mari à cet acte, et sans son consentement par écrit. Cependant la Cour d'appel a validé l'engagement de la dame Saugnier. La violation de l'art. 217 semble donc manifeste. Il est vrai que la dame Saugnier avait antérieurement, et avec l'autorisation de son mari, pris l'engagement de verser à la maison Mariage une somme de cent mille francs dans le courant de 1836, et que, lors de l'aval par elle donné, elle n'avait encore versé que 60,000 fr., de telle sorte qu'elle restait débitrice de 40,000 fr.; mais c'est à tort que l'arrêt attaqué conclut de cette circonstance que la dame Saugnier était par cela même autorisée à souscrire l'aval parce que cet aval avait eu pour but de la libérer jusqu'à due concurrence. En effet, la loi ne reconnaît point, en fait d'autorisation maritale, les autorisations implicites ou tacites. Elle veut que l'autorisation résulte du concours du mari dans l'acte, ou de son consentement donné par écrit. Et, dans l'espèce, rien de pareil ne se rencontre. — Sans doute, l'autorisation du mari peut être inutile pour tous les actes qui sont la suite d'un précédent engagement valablement contracté par la femme. — Mais cela ne doit s'entendre que des actes qui en sont la suite nécessaire, et non de ceux qui constituent pour la femme de nouvelles et plus rigoureuses obligations. Ainsi, une femme est autorisée par son mari à consentir un prêt sur placement de capitaux; assurément l'autorisation maritale n'est plus nécessaire pour opérer le versement de ces capitaux entre les mains de l'emprunteur; c'est là une conséquence forcée du prêt, conséquence à laquelle le mari a autorisé sa femme à se soumettre. Mais si, pour opérer ce versement, la femme est obligée de contracter de nouvelles obligations, d'emprunter, d'aliéner ses immeubles, incontestablement ces nouveaux actes ne peuvent valablement avoir lieu sans une nouvelle autorisation du mari. Or telle est précisément la position de la dame Saugnier qui, autorisée par son mari à prêter 100,000 fr. à Mariage, n'aurait pas eu besoin d'être itérativement autorisée pour verser cette somme, mais qui n'a pu sans autorisation contracter par un aval une obligation nouvelle et plus rigoureuse, puisqu'au lieu d'un créancier cette obligation lui en donnait deux, qu'elle rendait actuellement exigible une dette qui n'était pas encore échue, et qu'en définitive elle l'exposait, comme il est arrivé, à la rigueur des formes commerciales. Donc, sous ce premier point de vue, l'arrêt attaqué ne peut être justifié. — C'est également à tort qu'on prétendrait voir une autorisation dans les démarches faites par Saugnier personnellement pour obtenir de Villard le payement des 16,000 fr. en échange desquels lui avaient été remis les billets garantis par la dame Saugnier. Car, en supposant qu'il fût possible de voir dans ce fait une approbation de l'obligation consentie par la femme, cette approbation ne pourrait pas équivaloir à l'autorisation requise, puisque d'après l'art. 217, C. civ., l'autorisation du mari doit précéder ou tout au moins accompagner l'acte dont elle doit assurer la régularité, tandis que dans l'espèce elle l'aurait suivi. Donc, sous ce rapport encore, il est impossible de trouver dans l'espèce l'autorisation sans laquelle la dame Saugnier ne pouvait valablement s'obliger. — D'où il suit qu'en déclarant néanmoins cette obligation valable, la Cour d'appel a formellement violé l'art. 217, C. civ.

Pour le défendeur, on a répondu, sur le premier moyen : D'après les art. 631 et 632, Code comm., les tribunaux de commerce connaissent des lettres de change entre toutes personnes, et l'art. 142 ouvre contre le donneur d'aval les mêmes voies qui sont ouvertes contre le tireur et les endosseurs. D'après l'art. 187, toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et spécialement celles concernant l'aval, sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les art. 636, 637 et 638. — Ainsi, la souscription d'un aval au bas d'un billet à ordre créé par un négociant, équivaut à la souscription d'une lettre de change, et rend par conséquent le donneur d'aval justiciable des tribunaux de commerce : aucune controverse ne peut s'élever sur ce point. En doit-il être autrement lorsque l'aval apposé au bas d'un billet à ordre souscrit par un négociant vient d'une femme non marchande publique? Et d'abord, si l'on s'en tient à la lettre de cet article, à la disposition qui concerne les billets à ordre, il est évident qu'il n'y a lieu, dans le cas prévu, à aucune exception à la règle de compétence qui vient d'être posée : l'art. 636 ne prononce l'incompétence du tribunal de commerce à l'égard des billets à ordre, que lorsqu'ils ne portent que des signatures d'individus non négociants et n'ont pas pour

objet des opérations de commerce. Or, dans l'espèce, les billets garantis par la dame Saugnier portent la signature d'un négociant et sont le résultat d'une opération de commerce; il n'y a donc pas lieu, sous ce premier point de vue, à appliquer ici l'exception prononcée pour les billets à ordre par l'art. 636. — Mais voudût-on s'emparer de la disposition de cet article relative aux lettres de change, et soutenir que, puisque le billet à ordre est assimilé à la lettre de change, il doit être soumis aux mêmes règles, il serait facile d'établir que l'art. 636 ne se rapporte point aux lettres de change cautionnées ou souscrites par des femmes non negociantes. C'est ce qui résulte des termes mêmes de l'article invoqué, puisqu'il n'excepte de la compétence commerciale que les lettres de change qui sont réputées simples promesses, *aux termes de l'art.* 112, article qui n'est relatif qu'aux lettres de change réputées simples promesses par suite d'une supposition soit de nom, soit de qualité, soit de lieu, soit de domicile; et puisque ce même art. 636 ne se réfère nullement à l'art. 113, le seul qui s'occupe des lettres de change réputées simples promesses à raison du défaut de capacité de la personne qui les a souscrites; d'où il faut conclure que si la lettre de change réputée simple promesse aux termes de l'art. 112, n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce, il en est autrement de celle qui est réputée simple promesse aux termes de l'art. 113. Cette différence dans les règles de la compétence se justifie au surplus par la différence qui existe entre les causes qui, dans les deux cas, font réputer une lettre de change simple promesse. Lorsqu'un créancier a exigé ou permis une supposition de personne, de qualité, de lieu ou de domicile, qui devait avoir pour résultat de donner une apparence commerciale à une obligation purement civile, il est devenu par là l'auteur ou le complice d'une fraude condamnable, et le législateur a dû le priver des avantages illégaux qu'il avait tenté de se procurer par cette fraude. Tel a été l'unique but de l'art 636, et ce qui le prouve, c'est que la simulation qui rend une lettre de change simple promesse, n'est point opposable au tiers porteur de bonne foi. Mais il n'en est pas de même relativement aux effets de commerce réguliers et légaux, souscrits, endossés ou cautionnés par une femme non marchande publique. Dans ce cas, il n'y a aucune tromperie à réprimer; le porteur de l'effet n'a été complice d'aucune fraude; il n'y a donc pas lieu de lui enlever les garanties de sécurité dans la poursuite que lui assure la forme de son obligation. C'est donc avec raison que l'art. 636 n'atteint pas ces sortes d'engagements, et en déclarant la compétence des tribunaux de commerce, l'arrêt attaqué a obéi à la lettre de cet article aussi bien qu'à son esprit. — C'est vainement, au surplus, que le demandeur prétend subsidiairement qu'il n'y a lieu de citer les signataires non commerçants d'un billet à ordre, devant le tribunal de commerce, qu'autant que les signataires commerçants sont cités en même temps. Cette distinction ne se trouve point dans les termes de l'art. 637. Pour justifier la compétence commerciale à l'égard des non-commerçants, cet article n'exige qu'une chose, c'est que le billet à ordre soit revêtu de signatures d'individus commerçants. Dès lors, et cette circonstance existant dans l'espèce, la Cour de Paris, loin de violer la loi, en a fait au contraire la plus saine application.

Sur le second moyen, on a soutenu que la Cour d'appel avait jugé, en fait, la question de savoir si la dame Saugnier avait été valablement autorisée par son mari, et qu'en résolvant cette question pour l'affirmative, elle n'avait fait qu'une appréciation des faits et actes de la cause qui échappait à la censure de la Cour de cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il résulte des art. 636 et 637, C. comm., que l'attribution de la connaissance des contestations relatives aux billets à ordre, dévolue aux tribunaux de commerce par la combinaison des art. 631 et 632 du même Code avec l'art. 187, ne cesse que dans le cas de l'art. 112, ou lorsque les billets à ordre ne portent que des signatures d'individus non négociants et n'ont pas pour occasion des opérations de commerce;

« Attendu qu'en exceptant de la compétence commerciale les lettres de change réputées simples promesses aux termes de l'art. 112, et, par voie de conséquence, les billets à ordre qui n'ont que le même caractère de simples promesses, l'art. 636 garde le silence à l'égard des cas dans lesquels, aux termes de l'art. 113, la signature des femmes et des filles, non négociantes ou marchandes publiques, ne vaut que comme simple promesse, et qu'il suit de là que la loi n'a pas voulu étendre sur les cas prévus par l'art. 113 la dérogation aux principes généraux de compétence, dérogation prononcée pour le cas de l'art. 112 seulement;

« Attendu que l'art. 637 dit formellement que, lorsque les billets à ordre portent en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, les tribunaux de commerce en connaîtront, et que cet article n'exige pas, pour attribuer juridiction à ces tribunaux, que les obligés non négociants ne soient assignés que conjointement avec les obligés négociants;

« Attendu que l'art. 142 ouvre, contre le donneur d'aval, les mêmes voies que contre le tireur et les endosseurs, et que l'art. 187 déclare applicables aux billets à ordre les dispositions relatives aux lettres de change, notamment en ce qui concerne l'aval;

« Attendu, en fait, qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un aval souscrit pour garantie de billets à ordre créés par un négociant à l'ordre d'un négociant en matière commerciale, et que l'arrêt attaqué, en déclarant la juridiction commerciale compétente pour en connaître, loin d'avoir violé les articles précités, en a, au contraire, fait une juste application; — Rejette ce premier moyen;

« Sur le deuxième moyen : — Vu l'art. 217, C. civ.; — Attendu qu'il résulte des faits déclarés constants par l'arrêt attaqué, que la

dame Saugnier s'est obligée par un aval à garantir le payement d'une somme de 16,000 fr., montant de billets à ordre, sans que son mari ait concouru dans l'acte, et sans que, ni au moment où l'aval a été souscrit, ni antérieurement, il eût donné par écrit son consentement;

« Attendu que la nécessité du concours du mari dans l'acte, ou de son consentement par écrit, est impérieusement exigée par la loi, et que des équivalents, tirés de circonstances antérieures à l'acte, ne peuvent y suppléer; qu'ainsi l'arrêt attaqué a vainement argumenté du consentement donné par le mari dans un acte antérieur, lorsque cet acte n'avait ni prévu ni autorisé les obligations qui ont été spécialement contractées par la dame Saugnier dans l'acte d'aval, et qui ont notablement aggravé sa condition;

« Attendu qu'une ratification, même écrite, qui aurait été donnée par le mari seul, postérieurement à l'obligation contractée sans son autorisation par sa femme, ne saurait valider cette obligation, ni suppléer au consentement écrit, en l'absence duquel la femme était sans capacité pour s'obliger; — Qu'il suit de là qu'en déclarant valable l'acte d'aval souscrit par la dame Saugnier, l'arrêt attaqué a expressément violé l'art. 217, C. civ.;—Casse, etc. »

Du 26 juin 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — Licitation. — Restitution.

Lorsque, par suite de licitation, il a été perçu le droit proportionnel de 4 p. 100 sur les valeurs excédant la part héréditaire appartenant au colicitant adjudicataire dans l'immeuble vendu (1), *même sous la condition par l'acquéreur de rapporter le prix à la masse lors du partage qui sera fait ultérieurement, il n'y a pas lieu à restitution de ce droit quand, par l'effet du partage, la totalité du prix de l'immeuble est abandonnée au colicitant pour le remplir de ses droits dans la succession* (2). (L. 22 frim. an VII, art. 15, n° 6; 60 et 69, § 7, n° 4.)

Le principe posé dans l'art. 883, *C. civ., n'est point applicable en matière d'enregistrement* (3).

Décès des époux de la Colonilla, laissant quatre enfants, Antoine et Thomas, Joséphine de la Colonilla et la dame de Bastard.—Par un acte notarié passé entre les quatre héritiers, il est dit que la valeur de l'actif immobilier des deux successions était de 1,620,000 fr., et se composait du domaine de Château-Margaux, de celui de Piétru et d'un hôtel à Bordeaux; que l'actif mobilier s'élevait à 820,000 fr.; que le passif était de 240,000 fr.; qu'ainsi l'actif net était de 2,200,000 fr., ce qui portait la part de chaque héritier à 550,000 fr.; que la dame de Bastard était remplie de ses droits en valeurs héréditaires; et enfin que le surplus des deux hérédités était dévolu aux trois autres cohéritiers, qui convenaient de continuer à jouir et disposer des immeubles à eux attribués par indivis entre eux trois, jusqu'au moment où il leur plairait de procéder à un partage ou une licitation.

Quelque temps après, les trois propriétaires vendent l'hôtel de Bordeaux, et acquièrent ensuite différents immeubles qu'ils annexent au domaine de Piétru.

Le 26 août 1827, décès de Joséphine, après avoir légué ses biens, savoir : en usufruit, à ses deux frères et à sa sœur par tiers, et en nue propriété, pour trois quarts, à Albert de Bastard, son neveu, et pour un quart à Elisabeth de Bastard, sa nièce.

Le 24 déc. 1834, décès d'Albert de Bastard, mineur. Sa succession est recueillie, moitié par sa sœur, et moitié par ses père et mère.

Le 13 juin 1835, acte notarié par lequel les époux de Bastard, tant en leur nom qu'en celui de leur fille, et Thomas de la Colonilla, vendent et cèdent, à titre de licitation, à Antoine le domaine de Piétru. La première vente par licitation, est-il dit, est ainsi faite, moyennant le prix principal de 360,000 fr., qu'Antoine de la Colonilla sera tenu de rapporter à la masse, lors de la liquidation et du partage qui seront faits entre les héritiers de la Colonilla, aussitôt après la vente de Château-Margaux, qui va être immédiatement poursuivie. Jusqu'alors l'entier prix de la présente vente sera productif d'intérêts au taux de 5 p. 100. De plus, il est stipulé réserve de privilége en faveur des cédants, jusqu'à concurrence des droits qu'ils amendent dans la présente vente.

Lors de l'enregistrement de cet acte, il a été perçu sur les deux tiers du prix un droit de 4 p. 100, qui s'est élevé, décime compris, à 10,560 fr.

Le domaine de Château-Margaux ayant été vendu, il est procédé, le 25 mars 1836, au partage, tant du prix de cette vente que de toutes les autres valeurs mobilières possédées en commun. Dans le lot d'Antoine, s'élevant à 717,200 francs, on fait entrer la somme de 368,000 francs, montant, en principal et intérêts, du prix du domaine de Piétru. Puis il est confirmé en tant que de besoin dans la propriété de ce domaine, et ses cohéritiers lui donnent mainlevée tant de leur privilége que de toute action en rescision qu'ils pouvaient avoir à prétendre.

Alors, demande par les de la Colonilla et par de Bastard en restitution du droit proportionnel perçu sur l'acte du 13 mai 1835, en prétendant que, cet acte et celui du 25 mars 1836 se liant entre eux, et n'étant que le complément l'un de l'autre, ils n'étaient par conséquent sujets l'un et l'autre qu'à un droit fixe.

Jugement du tribunal civil de Bordeaux qui ordonne cette restitution :

« Attendu, en droit : 1° que la loi du 22 frimaire an VII a établi un droit proportionnel sur les mutations de propriété; que, lorsque la mutation est opérée par une licitation qui donne à l'un des cohéritiers une valeur supérieure à sa

---

(1-2-3) *V.* conf. Cass., 10 juin 1839, et *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 335.

portion dans l'hérédité, il y a une véritable mutation pour tout ce qui compose la valeur de cet excédant; mais lorsque la valeur de l'immeuble attribué à l'un des cohéritiers n'excède pas sa portion dans l'hérédité, il ne peut exister de mutation, puisque, aux termes de l'art. 883, C. civ., les partages sont uniquement déclaratifs et non translatifs de propriété; — Que c'est en vain qu'on a prétendu que cet article ne contient qu'une fiction de droit relative aux cohéritiers seulement; que c'est au contraire l'article 826 qui constitue une fiction de droit; que cet article établit, en règle générale, que les droits de chaque cohéritier s'étendent indistinctement sur les immeubles et les meubles; d'où il suit que chacun d'eux peut exiger sa part en nature; mais que, lorsque le partage a donné à l'un d'eux un immeuble, et à l'autre la totalité des valeurs mobilières, chacun d'eux devient irrévocablement propriétaire du lot qui lui est échu, et que la fiction établie dans l'article 826, cessant d'exister par le partage, opère entre des cohéritiers un partage dont les effets sont réglés par l'art. 883; 2° que c'est aussi en vain qu'on a cité la loi du 22 frim. an vii, pour en induire que les perceptions provisoires ne peuvent avoir lieu que dans les deux cas qu'elle indique; que ces deux cas n'ont été indiqués par le législateur que pour faire connaître son intention par des exemples; mais qu'il ne dit pas que les perceptions provisoires ne peuvent avoir lieu dans d'autres cas que ceux qu'il indique; qu'au surplus, il ne s'agit pas, dans l'affaire soumise au tribunal, de statuer sur une perception provisoire; que l'instance a été introduite pour faire réformer une perception que les demandeurs soutiennent avoir été faite définitivement, mais irrégulièrement; — Qu'il s'en faut de beaucoup que la jurisprudence ait consacré les prétentions de l'administration de l'enregistrement; qu'aux jugements qu'elle invoque on peut en opposer une foule d'autres qui sont entièrement contraires;

« Attendu, au reste, que les jugements invoqués par la régie ont été rendus dans des cas autres que celui qui ressort de l'affaire actuelle; que, dans celle-ci, une liquidation avait été faite entre les héritiers de la Colonilla par acte public du 4 mai 1818; que c'est d'après les bases fixées dans cet acte, et mentionnées dans celui du 13 juin 1835, que le domaine d'Ambès a été attribué à Antoine de la Colonilla pour une somme qui ne dépassait pas la portion lui revenant dans les successions de ses père et mère; qu'en interprétant les dispositions de l'acte du 13 juin 1835, le tribunal ne peut y voir qu'un partage provisionnel, ne contenant aucune transmission de propriété, et qui a pour effet d'attribuer par anticipation à Antoine de la Colonilla un domaine qu'on devait faire entrer plus tard dans la composition de son lot; que, par conséquent, il demeure constant que la perception de 4 p. 100 sur les trois quarts du domaine d'Ambès est irrégulière et contraire aux lois, puisque Antoine de la Colonilla, en recevant ce domaine à valoir sur ses droits successifs, n'a rien acquis, et est, au contraire, demeuré créancier d'une somme considérable pour solde de ses droits successifs;

« Attendu, enfin, que l'on ne peut démontrer d'une manière plus évidente l'erreur de l'administration que par l'exemple suivant : Supposons qu'un père ait laissé, dans sa succession, à ses quatre enfants, quatre immeubles valant chacun 100,000 fr.; que, par des actes séparés, chaque cohéritier prenne un des immeubles sans soulte; qu'ensuite le partage soit opéré d'après ces attributions, et qu'aux termes de l'art. 883, C. civ., chacun demeure irrévocablement propriétaire, comme l'ayant toujours été, de l'immeuble compris dans son lot; néanmoins, si on adoptait le système du directeur général de l'enregistrement, chacun des cohéritiers aurait acquis les trois quarts de l'immeuble formant son lot, et aurait dû acquitter le droit de 4 p. 100 sur la somme de 75,000 fr., formant les trois quarts d'un immeuble qui lui aurait toujours appartenu d'après la loi; — Que l'absurdité d'une telle conséquence est trop évidente pour être adoptée et consacrée par la justice;

« Attendu, enfin, que l'art. 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frim. an vii, ne soumet au droit de 4 p. 100 que les parts et portions acquises par licitation, et que, par l'acte du 13 juin 1835, de la Colonilla n'avait rien acquis. »

POURVOI par la régie, pour violation des articles 60 et 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frimaire an vii, et pour fausse application de l'article 883, C. civ. (1).

Pour les défendeurs on a reproduit et développé les motifs du jugement attaqué.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 15, n° 6; 69, § 7, n° 4, et 60 de la loi du 22 frim. an vii; — Attendu que si, par l'acte du 4 mai 1818, les droits de chacun des quatre enfants de la Colonilla, dans les successions paternelle et maternelle réunies, ont été fixés à 550,000 fr., il n'en est pas moins certain qu'il n'a été fait par cet acte aucun partage entre trois desdits cohéritiers; qu'ils conservaient par indivis, jusqu'au jour où ils jugeraient convenable de procéder à une licitation ou à un partage, les biens meubles et immeubles qui venaient de leur être attribués collectivement, et qui formaient les trois quarts leur revenant dans lesdites successions; qu'ainsi, et par l'effet de cette stipulation d'indivision, toutes les chances actives et pas-

(1) Toutefois la régie a reconnu qu'Antoine de la Colonilla était copropriétaire du domaine de Piétru; savoir, de son chef pour un tiers en toute propriété, et du chef de la demoiselle Joséphine, sa sœur, pour un neuvième en usufruit : choses qui, prises ensemble et par rapport aux prix de la vente, représentent une valeur de 140,000 fr. : qu'ainsi le droit assis sur 240,000 fr. n'aurait dû l'être que sur 220,000 fr.; que dès lors sur la somme perçue, celle de 880 fr., décime compris, devait être restituée; elle a en conséquence donné l'ordre de faire cette restitution.

sives qui pouvaient atteindre les propriétés communes ont porté depuis 1818 sur les trois communistes conjointement; de telle sorte que la part de chacun d'eux pouvait devenir inférieure, comme supérieure, aux 350,000 fr. énoncés en l'acte du 4 mai 1818;

« Attendu qu'il est également constaté et reconnu que lesdits communistes ont ajouté et confondu, en 1824, dans ladite communauté d'intérêts, les trois quarts leur revenant dans la succession d'un oncle, et, dès lors, les nouvelles chances qui pouvaient dériver de cette succession;—Qu'il est enfin constaté que ladite communauté d'intérêts, continuée même après le décès, survenu en 1827, de l'un des trois communistes (la demoiselle Joséphine de la Colonilla), n'a été liquidée et partagée entre les ayants droit que par acte du 25 mars 1836, enregistré le lendemain au droit fixe de 5 fr. pour partage;

« Attendu que c'est dix-sept mois environ avant cet acte de liquidation et partage qu'avait été fait et présenté à l'enregistrement l'acte du 13 juin 1835, par lequel le marquis de la Colonilla et les représentants de la demoiselle Joséphine de la Colonilla ont vendu, à titre de licitation amiable, au troisième communiste (Antoine de la Colonilla), le domaine de Piétru, dont la consistance se trouvait alors augmentée par une acquisition faite en commun depuis l'acte du 4 mai 1818;

« Attendu que la transmission des parts et portions indivises, qui est résultée dudit acte du 13 juin 1835, n'a manifestement pas été provisoire, puisqu'il est formellement déclaré, dans cet acte, que l'acquéreur *pourra disposer en pleine propriété à dater du jour de la vente*, et que les droits des deux autres communistes lui sont immédiatement *transmis*, sons la réserve expresse du privilége des vendeurs; que le même acte ne contient évidemment pas non plus partage partiel, puisque Antoine de la Colonilla ne s'y est dessaisi, au profit de ses communistes, d'aucune partie de ses droits réels sur les autres immeubles communs pour former l'équivalent des parts et portions indivises qui lui étaient vendues dans le domaine de Piétru; et qu'au contraire il est resté nanti de tous ses droits réels dans le domaine de Château-Margaux, à la vente duquel il a concouru depuis pour sa part entière comme communiste et dont le prix lui a aussi profité depuis dans la même proportion; — Que si le prix du domaine de Piétru, fixé à 360,000 fr., a été, dans ledit acte du 13 juin 1835, déclaré rapportable au partage qui serait fait après la vente du domaine de Château-Margaux, cette stipulation, qui laissait incertaine l'époque, la consistance, et les attributions du partage futur, et même la réalisation de ce partage, n'a altéré en rien l'effet actuel et immédiat de l'acte de vente par licitation;

« Attendu que la perception, opérée le 13 juin 1835 sur l'acte dont il s'agit, a été de 4 p. 100 sur la somme de 240,000 fr. qui formait les deux tiers du prix de l'immeuble vendu par licitation; — Que cette perception a été régulière et conforme à l'art. 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII, qui assujettit au droit de 4 p. 100 *les parts et portions indivises* de biens immeubles acquises par licitation;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 60 de la même loi, tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité de la loi ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par ladite loi :

« Attendu que le partage intervenu le 25 mars 1836, et qui a compris dans le lot de l'acquéreur par licitation du domaine de Piétru le prix total de son acquisition, avec les intérêts produits par ce prix depuis le 13 juin 1835, est un événement ultérieur qui ne peut donner ouverture à restitution, puisqu'il n'est pas compris dans les cas d'exception prévus par la loi du 22 frim. an VII;

« Attendu que l'art. 883, C. civ., n'a pour objet que de régler les effets du partage entre les héritiers, leurs créanciers et ayants cause;— Que la fiction de droit établie par cet article ne peut être invoquée contre la disposition formelle de la loi spéciale d'enregistrement, qui a elle-même déterminé et limité les cas dans lesquels la restitution peut avoir lieu; — D'où il suit qu'en ordonnant la restitution de la somme de 10,560 fr., qui avait été perçue sur l'acte du 13 juin 1835, le jugement attaqué a faussement appliqué ledit art. 883, C. civ., et formellement violé l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII; — Casse. »

Du 26 juin 1839. — Ch. civ.

JURY (DÉCLARATION DU). — RECTIFICATION. — DÉLIBÉRATION.

Une déclaration du jury irrégulière ou incomplète (par exemple en ce qu'elle renferme une réponse collective sur plusieurs questions distinctes) ne peut être régularisée ou complétée que dans les formes dans lesquelles elle a été arrêtée, et, par conséquent, qu'au moyen d'une délibération nouvelle des jurés dans leur chambre; elle ne peut l'être à l'audience même sur l'attestation orale du chef du jury, confirmée par plusieurs de ses membres (1). (C. inst. crim., 343, 345, 348; L. 13 mai 1836, art. 3.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, dans le fait, que le procès-verbal de la séance constate expressément que trois questions distinctes et séparées, l'une sur le vol, et les deux autres sur les deux circonstances aggravantes, avaient été posées au jury; — Que la déclaration du jury, au lieu de faire à ces trois questions ainsi posées trois réponses successives, n'avait fait qu'une seule

(1) *V.* en ce sens, Cass., 29 janv. 1829 — *Contra*, au cas d'erreur matérielle, telle qu'une erreur de date (Cass., 28 mai 1830,) ou d'omission de la formule *sur mon honneur et ma conscience* (Cass., 16 juillet 1812). — *V.* Merlin, *Répert.*, v° *Juré*, § 4; Carnot, art. 348, n° 1.

réponse complexe en ces termes : *A la majorité sur les trois questions, oui;* — Que la Cour d'assises, ayant fait remarquer aux jurés cette irrégularité, avait ordonné par un arrêt *formel* qu'ils *rentreraient dans leur salle des délibérations* pour compléter et expliquer leur déclaration; — Que, après la prononciation de cet arrêt, le chef du jury s'était levé et avait attesté qu'il y avait eu délibération et scrutin particulier sur chacune des trois questions; et que c'était seulement dans la rédaction des réponses qu'il les avait par erreur réunies en une seule déclaration; — Et qu'enfin, ces explications rendant inutile une seconde délibération, puisque la première avait été conforme à la loi, la Cour d'assises a invité le chef du jury à en faire mention vis-à-vis de chacune des questions : ce qui a été fait immédiatement de l'aveu et sur la demande de tous les jurés, et sans aucune réclamation ni observation de la part du défenseur de l'accusé;

« Attendu, en droit, que, dans l'état de ces faits légalement constatés par un procès-verbal en forme, et non attaqué, il s'est agi de savoir si, au lieu de donner force d'exécution à l'arrêt par lequel la Cour d'assises venait d'ordonner la réformation de la réponse complexe, et par conséquent nulle des jurés, cette Cour a pu, sous le prétexte de l'attestation orale et publique de leur chef, qu'il aurait effectivement existé une délibération antérieure et régulière qui rendrait inutile une délibération nouvelle, se contenter d'inviter ce même chef du jury à en faire mention vis-à-vis de chacune des questions résolues; — Mais attendu que les art. 343, 345 et 348, C. inst. crim., et l'art. 3 de la loi du 13 mai 1836, disposent expressément que les jurés doivent se retirer dans leur chambre pour y délibérer (art. 343, C. inst. crim.); — Qu'ils ne peuvent en sortir qu'après avoir formé leur déclaration (art. 345); — Qu'ils ne peuvent *rentrer à l'audience* que pour y déclarer le résultat de leur délibération (art. 348); — Et qu'enfin ce résultat doit être consigné sur-le-champ en marge ou à la suite de la question résolue (art. 3, loi du 13 mai 1836);

« Attendu que de ces principes et de ces lois il résulte que la déclaration des jurés (comme tout ce qui la concerne), étant essentiellement *secrète* par sa nature, ne peut être ni *arrêtée* ni *modifiée* que dans le secret de *leurs délibérations;* — Attendu qu'en admettant même qu'il eût existé une délibération conforme à la loi, il fallait encore qu'elle fût déclarée dans les formes légales, et que, dans l'espèce, la déclaration du jury étant incomplète et s'agissant uniquement de la compléter et de la réformer, cette réforme ne pouvait évidemment se faire qu'au moyen d'une délibération nouvelle des jurés, qui ne pouvait elle-même avoir lieu, comme toute espèce de délibération, que dans leur chambre; — Et attendu, enfin, qu'il est de principe immuable qu'une déclaration du jury ne peut être complétée que dans les formes dans lesquelles elle a été délibérée, et qu'elle ne peut l'être à l'audience, dans le cas même où l'omission ne serait qu'une simple erreur du chef du jury; — Mais attendu, néanmoins, qu'en présence d'une telle législation et de tels principes si formellement impératifs du secret et si formellement prohibitifs de la publicité de tout ce qui concerne la délibération du jury, la Cour d'assises, en ne renvoyant pas, comme elle venait de l'ordonner, les jurés dans leur chambre, pour y réformer leur déclaration, s'est contentée d'autoriser leur chef à la réformer lui seul publiquement et à l'audience; et qu'en jugeant ainsi, elle a expressément violé les lois de la matière et spécialement les art. 343, 345 et 348, C. inst. crim., et l'art. 3 de la loi du 13 mai 1836; — Casse, etc. »

Du 27 juin 1839. — Ch. crim.

CRIME. — CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — COMPLICITÉ. — JURY. — TIRAGE. — DÉCLARATION ÉCRITE. — COMMUNICATION.

Le complice d'un crime étant, en règle générale, et sauf les exceptions établies à l'égard des receleurs, passible de la même peine que les auteurs de ce crime, la circonstance aggravante de la préméditation posée à l'égard de l'accusé principal d'un homicide volontaire n'a pas besoin d'être reproduite à l'égard de l'accusé de complicité du même crime par aide et assistance (1). (C. pén., 59 et suiv.)

Il n'y a pas nullité par cela que le tirage au sort du jury de jugement a été fait en audience publique (2); *dans tous les cas, ce ne serait jamais aux accusés à se plaindre de cette publicité, qui leur offre une garantie de plus.* (C. inst. crim., 399.)

L'omission de la déclaration écrite d'un témoin dans la copie des pièces de l'instruction signifiées à l'accusé lui donne seulement le droit de réclamer copie de cette déclaration, mais n'entraîne pas nullité de la procédure. Le refus de communication constituerait seul la violation du droit de la défense (3). (C. inst. crim., 305.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation proposé, et tiré d'une prétendue violation de l'art. 337, C. inst. crim., et de la fausse application des art. 395, 396 et 302, C. pén., à Elisabeth Mézia, veuve Guichard : — Attendu en fait que les questions ont été ainsi posées au jury : 1° Claude Guichard est-il coupable d'avoir, dans la nuit du 24 au 25 nov. 1838, donné volontairement la mort à Jean Faussemagne, son beau-père? 2° Ce crime a-t-il été commis avec préméditation? 3° Elisabeth Mézia, veuve Guichard, est-elle coupable de s'être rendue complice du meurtre dudit Jean Faussemagne, pour avoir donné des instructions à

(1) V. conf. Cass., 19 janv. 1838.

(2) V. conf. Cass., 8 oct. 1834, 3 déc. 1836 et 13 avril 1837.

(3) V. Cass., 27 avril 1827, 19 et 28 mars 1829, 14 janv. 1830 et 20 juill. 1837.

l'effet de le commettre? 4° Est-elle coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté Claude Guichard, son fils, dans les faits qui ont préparé ou facilité le meurtre dudit Jean Faussemagne, ou dans ceux qui l'ont consommé? et que ces quatre questions ont été résolues affirmativement par le jury;

« Attendu, en droit, qu'aux termes des art. 59, 60, 62 et 63, C. pén., ce n'est qu'à l'égard des recéleurs seulement que, d'une part, la peine de mort applicable aux auteurs d'un crime est remplacée par celle des travaux forcés à perpétuité, et, de l'autre, que les peines des travaux forcés à perpétuité et de la déportation ne peuvent être prononcées contre eux qu'autant qu'ils seraient convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité, et de la déportation; qu'à part cette unique exception en faveur des recéleurs, la règle générale est que les complices d'un crime sont passibles de la même peine que les auteurs de ce crime;

« Attendu dès lors qu'Elisabeth Mézia, veuve Guichard, déclarée coupable de complicité du meurtre de Jean Faussemagne pour avoir donné des instructions pour le commettre, et pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté Claude Guichard, son fils (déclaré coupable de ce meurtre avec préméditation), dans les faits qui l'avaient préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'avaient consommé, devait, aux termes de l'article 59, C. pén., encourir la même peine que l'auteur de ce meurtre commis avec préméditation; qu'il n'était donc pas nécessaire que cette circonstance aggravante fût répétée dans les deux questions de complicité qui la concernaient; qu'en ne répétant pas cette circonstance dans ces deux questions, le président de la Cour d'assises du département de l'Ain n'a pas dès lors violé les dispositions de l'art. 337, C. inst. crim.; et qu'en prononçant contre elle la peine capitale, la Cour d'assises a fait une juste application des art. 59, 60, 393, 396 et 302, Code pénal;

« Sur le second moyen de cassation, qui serait fondé sur une prétendue violation de l'article 399, C. inst. crim., et des prérogatives de la récusation, en ce que le tirage des jurés aurait été fait en audience publique, contrairement au texte de l'article précité et des motifs d'ordre public qui l'ont fait porter tant dans l'intérêt de la dignité du jury que de la liberté de récusation : — Vu, sur ce moyen, ledit art. 399, C. inst. crim.; — Attendu que, s'il est plus conforme au texte de cet article on à l'esprit qui a présidé à sa rédaction que le tirage du jury de jugement, et les récusations auxquelles ce tirage peut donner occasion, aient lieu dans la chambre du conseil, et non en audience publique, cet article n'est pas conçu dans un sens prohibitif; qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité; que dans tous les cas ce ne serait jamais aux accusés à se plaindre de cette publicité, qui leur offre une garantie de plus;

« Sur le troisième moyen de cassation, tiré d'une prétendue violation de l'art. 305, C. inst. crim., et des droits de la défense, en ce que dans la copie des dépositions écrites des témoins remise aux accusés on en aurait omis une, et qu'ainsi les éléments de la défense à ce relatifs, et d'ailleurs réclamés, ont été enlevés à l'accusé : — Vu, sur ce moyen, l'art. 305, C. inst. crim.; — Attendu qu'il résulte en fait du procès-verbal des débats de la Cour d'assises de l'Ain qu'à la première séance, celle du 1er juin, et après la déposition de la femme Saudron, témoin assigné à la requête du ministère public, les défenseurs des accusés auraient observé que le témoin avait tellement parlé à voix basse, qu'ils n'auraient rien entendu de sa déposition; que là-dessus le président leur aurait répété, ainsi qu'aux jurés et aux accusés, ce que le témoin venait de déposer, en leur ajoutant que cette déposition était la même que celle écrite : qu'elle ne concernait que Delitta; qu'elle était étrangère à l'accusation en ce qui concernait la femme Faussemagne, la veuve Guichard et Claude Guichard; qu'alors Me Bon, l'un des conseils des accusés, aurait demandé acte à la Cour de ce qu'on ne leur avait pas donné copie de la déclaration écrite de ce témoin, et que la Cour aurait refusé d'en donner acte, attendu qu'elle ne pouvait vérifier l'exactitude de ce fait; — Qu'à la seconde séance, celle du 2 juin, et après que le procureur du roi eut fait ses réquisitions sur l'application de la peine, et que le président eut demandé aux accusés s'ils n'avaient rien à dire à cet égard, Me Bon, conseil de l'accusé Guichard pour Me Charcousin, absent, conseil de la veuve Guichard, aurait conclu à ce qu'il plût à la Cour lui donner acte de ce qu'on n'aurait pas donné copie aux accusés de la déclaration écrite du témoin Saudron, entendu à la précédente audience; et il aurait déposé des conclusions à l'appui, jointes au dossier. — Le procureur du roi observa qu'après les réquisitions du ministère public, les accusés ou leurs conseils ne pouvaient plaider que sur l'application de la peine; que les conclusions prises n'y avaient aucun rapport; que de plus elles ne relataient pas les faits tels qu'ils s'étaient passés et avaient dû être consignés au procès-verbal de la séance précédente; faisant encore observer que, si les accusés ont une copie écrite des dépositions des témoins, ils ne l'ont pas en vertu d'une demande officielle qu'ils en avaient faite; et la Cour, après en avoir délibéré, donna purement et simplement acte de ces conclusions;

« Attendu en droit que, s'il paraît résulter des pièces produites par la demanderesse, et notamment de la copie des procès-verbaux et déclarations écrites des témoins contenues dans cette procédure, et comprenant soixante-deux rôles, que la déclaration écrite de la femme Saudron, entendue dans l'instruction, aurait été omise dans cette copie, il était libre aux défenseurs des accusés de s'assurer au greffe du tribunal de l'existence de cette déclaration, et d'en réclamer une copie; que cependant aucun d'eux n'a formé une demande à cet égard avant les débats, ni même pendant le cours des débats; que Me Bon s'est seulement borné, à la séance du 1er juin, et après la déposition de

cette femme, à demander acte à la Cour de ce qu'il n'avait pas été donné copie de la déclaration écrite de ce témoin;

« Attendu que l'art. 305 n'est pas prescrit à peine de nullité, et que le refus de donner à l'accusé, sur sa demande, la communication à laquelle il a droit (ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce), pourrait seule constituer la violation du droit de la défense, et donner ainsi ouverture à cassation; — Rejette. »

Du 27 juin 1839. — Ch. crim.

ADULTÈRE. — RÉCONCILIATION. — COMPLICE.

La déclaration du mari, plaignant en adultère, qu'il pardonne à sa femme et veut seulement que l'on poursuive le complice, équivaut à une réconciliation, et a, par suite, pour effet d'éteindre l'action à l'égard du complice comme à l'égard de la femme (1).

Le tribunal d'Evreux avait résolu cette question en sens contraire par un jugement du 12 avril 1839, ainsi motivé : — « Attendu, en droit, que le délit d'adultère peut être poursuivi par le ministère public tant contre la femme que contre son complice, toutes les fois qu'il y a dénonciation du mari; — Que, si toutes poursuites doivent être suspendues lorsque le mari rétracte sa dénonciation, c'est parce que cette rétractation fait légalement disparaître le délit d'adultère; que cette absence du délit n'a pas lieu dans l'espèce, puisque Dumont maintient sa dénonciation, déclare que l'adultère existe, et qu'en affranchissant sa femme de poursuites, il place son complice dans la même position que s'il la reprenait après une condamnation; — Que, dans cette dernière hypothèse, il est incontestable que Souillet ne serait pas affranchi des poursuites dont il est l'objet dans un cas identique;... — Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; déclare Souillet coupable d'avoir, dans la nuit du 15 au 16 décembre 1838, commis le délit d'adultère avec la femme Dumont, et lui faisant l'application des art. 336, 337 et 338, C. pén., lesdits articles modifiés; vu les circonstances atténuantes qui existent au procès, par le dernier alinéa de l'art. 463 du même Code; — Condamne Souillet en 100 francs d'amende. »

POURVOI en cassation par Souillet.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 336, 337 et 338, C. pén., desquels il résulte que l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari; que celui-ci reste maître d'arrêter même l'effet de la condamnation, en consentant à reprendre sa femme; et que les seules preuves qui puissent être admises de complicité sont, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu; — Attendu que la cause du prévenu est indivisible de celle de la femme; que la condamnation du complice serait la condamnation morale de la femme, alors même qu'elle ne serait pas comprise dans les poursuites, et que la poursuite du ministère public aurait pour effet et pour résultat de détruire le droit que la loi a réservé au mari d'empêcher la poursuite; — Attendu que le mari ne peut renoncer lui-même au droit de poursuivre sa femme, en provoquant ou autorisant la poursuite séparée contre le complice; que l'éclat qui en résulterait serait destructif du pardon par lui accordé à sa femme, et inconciliable avec l'empêchement par lui mis aux poursuites de l'adultère imputé à sa femme; — Attendu que l'exception de réconciliation forme une fin de non-recevoir péremptoire contre l'action publique; — Que ce principe est conforme aux règles établies par le Code civil, au sujet de la réconciliation, par l'art. 272 combiné avec les art. 229, 230, 306 et 309 dudit Code;

« Et attendu que, dans l'espèce, le jugement attaqué a reconnu que le mari avait déclaré qu'il ne voulait pas qu'on poursuivît sa femme, mais son complice; — Attendu qu'une telle déclaration équivalait à une réconciliation, et devait avoir pour effet d'arrêter la poursuite; que néanmoins le jugement attaqué a admis la preuve des faits allégués, et prononcé une condamnation contre Souillet; — D'où il suit que ledit jugement a faussement appliqué la peine de l'adultère et a violé les dispositions précitées du Code pénal; — Casse, etc. »

Du 28 juin 1839. — Ch. crim.

AUTORITÉ MUNICIPALE. — VIDANGE. — VOITURE. — STATIONNEMENT. — EXPLOSION.

L'arrêté par lequel un maire déclare que le service du curage des fosses d'aisance sera exploité par une entreprise placée sous la direction de l'autorité municipale établit un véritable monopole de l'industrie de vidangeur; en conséquence, cet arrêté n'est pas obligatoire (2). (L. 2-17 mars 1791, art. 7.)

Les voitures de vidange qui stationnent sur la voie publique pendant le temps nécessaire au curage des fosses ne peuvent être considérées comme embarrassant sans nécessité *la voie publique*. (C. pén., 471, n° 4.)

Les bruits ou tapages nocturnes ne sont punissables qu'autant qu'ils proviennent d'un fait personnel et volontaire de la part du prévenu. Il n'y a pas, en conséquence, lieu à l'application de l'art. 479, n° 8, C. pén., dans le cas

---

(1) C'est un principe consacré nombre de fois que la réconciliation avant toute condamnation profite au complice aussi bien qu'à la femme. — *V.* à cet égard, Cass., 9 fév. 1839, et Poitiers, 24 mars 1842 (*Pasic.*, 1842. 2e part., p. 311, et la note); Chauveau, t. 3, p. 228, n° 2896. — Le tribunal de Montpellier, par un jugement du 24 juill. 1839, a même décidé que le décès du mari, après dénonciation de sa part et avant jugement, éteint également l'action non-seulement à l'égard de la femme, mais encore à l'égard du complice.

(2) *V.* conf. Cass., 18 janv. 1838 et 5 janv. 1839. — V. conf. Cass., 20 pluv. an XII, 27 déc. 1832, et 19 juillet 1833.

de détonation produite par le dégagement du gaz hydrogène d'une fosse d'aisance.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, sur le premier moyen, que l'arrêt du 4 déc. 1833, par lequel le maire de la Croix-Rousse a déclaré que le service du curage des fosses d'aisance de cette ville continuera d'y être l'objet d'une entreprise spécialement placée sous la direction de l'autorité municipale, établit un véritable monopole de l'industrie de vidangeur ; — Que, dès lors, en déclarant qu'il n'est pas obligatoire, le jugement dénoncé n'a fait que se conformer à l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 ;

« Attendu, sur le deuxième moyen, que le stationnement des voitures dont il s'agit n'a pas eu lieu *sans nécessité* sur la voie publique ;

« Attendu, sur le troisième moyen, que les bruits ou tapages nocturnes dont s'occupe le n° 8 de l'art. 479, C. pén., doivent, pour être punissables de la peine prononcée par cette disposition, provenir d'un fait personnel et volontaire de la part du prévenu ; — Que, dans l'espèce, le bruit dont il s'agit n'est résulté que de la détonation produite par le dégagement du gaz hydrogène d'une fosse d'aisance ; — Qu'en s'abstenant donc de réprimer ce fait, purement accidentel, le tribunal de simple police de Lyon n'a point violé l'article précité ; — Rejette. »

Du 28 juin 1839. — Ch. crim.

EXCUSE LÉGALE. — FAUSSE MONNAIE. — ARRESTATION DES COUPABLES. — JURY. — MINISTÈRE PUBLIC. — QUESTION.

On doit, en matière pénale, reconnaître le caractère d'excuse légale à tout fait qui, d'après les dispositions de la loi, est de nature à atténuer, modifier et supprimer la peine encourue pour le crime ou délit, objet de l'accusation (1).

Ainsi, sur une accusation de contrefaçon ou altération de monnaies ou d'émission de monnaies contrefaites, on doit réputer excuse légale le fait de la part d'un accusé d'avoir procuré, même après les poursuites commencées, l'arrestation d'autres coupables ; l'article 138 prononçant contre lui, dans ce cas, l'exemption de la peine, ou simplement la mise pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police (2).

Le ministère public a qualité, comme l'accusé, pour requérir, en faveur de celui-ci, la position d'une question d'excuse légale, et la Cour ne peut refuser de faire droit à cette réquisition, alors surtout que le défenseur de l'accusé a déclaré adhérer aux conclusions du ministère public (3).

La Cour ne peut non plus refuser de poser la question au jury en se fondant sur ce que l'existence du fait présenté comme constituant l'excuse légale ne résulterait pas des débats. — C'est là une question de fait qu'il appartient au jury seul de résoudre (4). (Code inst. crim., 339.)

Canals fut arrêté comme ayant émis une fausse pièce de 2 fr. Rien n'aurait pu amener la police à la découverte du fabricateur si, dès le premier moment, et avant même la rédaction du procès-verbal de son arrestation, il n'eût fait des révélations ; il dénonça le nommé Hamon comme le principal coupable, et indiqua le lieu où ce dernier fabriquait la fausse monnaie.

Devant le jury, où comparurent Hamon et Canals, celui-ci réitéra ses aveux.

Le ministère public, pensant que Canals se trouvait dans un des cas d'excuse légale prévus par l'art. 138, C. pén., proposa en sa faveur, en vertu de l'art. 339, C. inst. crim., une question d'excuse ainsi conçue : « Est-il constant que Canals, après les poursuites commencées, ait procuré l'arrestation d'un autre coupable? »

Le défenseur de Canals déclara s'associer aux réquisitions du ministère public.

La Cour d'assises de Tarn-et-Garonne, après délibérations, rendit un arrêt portant que, « attendu qu'il ne résultait pas des débats que Canals eût procuré l'arrestation d'un autre coupable, ce n'était pas le cas de soumettre au jury la question proposée par le ministère public. » L'arrêt se fondait en outre : 1° sur ce que la question proposée par le ministère public ne constituait pas un fait d'excuse légale de nature à être soumis à l'appréciation du jury ; 2° sur ce que l'article 339, C. inst. crim., n'impose, à peine de nullité, de poser la question d'excuse légale, que lorsqu'elle est proposée par l'accusé, mais non lorsqu'elle est proposée par le ministère public.

Condamné à cinq ans de reclusion par suite de la déclaration du jury, Canals s'est pourvu en cassation contre l'arrêt qui avait refusé de poser la question d'excuse légale, comme contenant : 1° un abus de pouvoir résultant de ce que, le président n'ayant pas statué sur la proposition que faisait le ministère public de poser la question d'excuse, la Cour ne pouvait intervenir ; 2° une fausse application de l'art. 138, C. pén. ; 3° une violation de l'art. 339, C. inst. crim.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 339, C. inst. crim., et 138 et 63, C. pén. ;

(1) *V.*, sur les excuses légales, Chauveau, *Th. du Code pénal*, ch. 12, nos 737 et suiv.

(2) *V.* aussi Cass., 17 août 1820. — Et Chauveau et Hélie, *Th. du Code pén.*, t. 3, p. 219

(3) *V.* conf. Cass., 6 juill. 1826 (et cela alors même que l'accusé se serait opposé à la position de la question).

(4) *V.* aussi, sur le principe que la Cour ne peut refuser de poser la question d'excuse lorsqu'elle est proposée, Cass., 13 mai 1834 et 14 déc. 1833 ; Liége, 19 fév. 1836 ; Brux., Cass., 2 mars 1816 et 5 janvier 1837

Quid si elle n'est pas proposée? Legraverend pense que, dans ce cas, la Cour n'est pas tenue de la proposer d'office. — *V.* aussi Cass., 12 sept. 1833. — Dalloz, au contraire, est d'avis que la Cour doit suppléer à l'ignorance de l'accusé, surtout en présence de la maxime : *Nemo auditur perire volens.*

« Attendu que le ministère public avait requis qu'il fût posé au jury, à l'égard de Canals, accusé de contrefaçon de monnaie d'argent et d'émission de monnaie contrefaite, la question de savoir si ledit Canals, après les poursuites commencées, avait procuré l'arrestation d'un autre coupable, et que le défenseur de cet accusé, tout en s'en rapportant à la sagesse de la Cour, avait déclaré adhérer aux réquisitions du ministère public;

« Attendu que la Cour d'assises, pour refuser d'ordonner la position de cette question, s'est fondée: 1° sur ce que la question proposée par le ministère public ne constituait pas un fait d'excuse légale de nature à être soumis à l'appréciation du jury; 2° sur ce que l'art. 339, C. inst. crim., n'impose, à peine de nullité, l'obligation de poser la question d'excuse légale que lorsqu'elle est proposée par l'accusé, et qu'il n'y a pas la même obligation quand la demande est faite par le ministère public; 3° enfin, sur ce qu'il ne résultait pas des débats qu'avant la consommation du crime, on avant toutes poursuites, l'accusé Canals eût donné connaissance de ce crime et en eût révélé les auteurs aux autorités constituées, ni qu'après les poursuites commencées, il eût procuré l'arrestation d'autres coupables;

« Attendu que les questions d'excuse doivent être décidées par le jury; — Qu'on ne doit pas seulement considérer comme excuses les circonstances énoncées comme telles dans la section 3, tit. 2, C. pén., relatif aux crimes et délits contre les personnes; mais que ce caractère d'excuse appartient à tout fait qui, d'après les dispositions de la loi, est de nature à atténuer ou modifier, ou à supprimer la peine encourue pour le crime ou délit, objet de l'accusation; — Qu'aux termes de l'art 138, C pén., le fait d'avoir procuré, même après les poursuites commencées, l'arrestation d'un autre coupable, emportant, pour les personnes coupables des crimes mentionnés aux articles 132 et 133, exemption de la peine, on seulement la mise pour la vie ou à temps sous la surveillance spéciale de la haute police, ce fait constituait une excuse légale qui devait être l'objet d'une question aux jurés du moment où cette question était réclamée dans l'intérêt de l'accusé;

« Attendu qu'il importe peu que la position de cette question ait été provoquée par le ministère public, et non par l'accusé; — Qu'en effet, d'une part, si l'art. 339 ne parle que de l'accusé, parce que la loi ne s'occupe que de ce qui arrive le plus ordinairement, il ne s'ensuit pas que le ministère public, défenseur de tous les intérêts, n'ait pas, comme l'accusé, et dans le silence de celui-ci, le droit de faire poser une question d'excuse légale; — Que, d'ailleurs, le défenseur de l'accusé Canals avait déclaré adhérer aux réquisitions du ministère public, ce qui équivalait à une demande formelle de sa part; — Qu'ainsi le motif donné à cet égard par l'arrêt n'est fondé ni en fait ni en droit;

« Attendu qu'il n'appartenait pas à la Cour d'assises de statuer sur le fait, objet de la question proposée, et qu'en refusant de poser cette question par le motif que l'accusé n'était pas dans un des cas prévus par l'art. 138, C. pén., et que le fait allégué ne résultait pas des débats, la Cour d'assises a commis un excès de pouvoir et méconnu les règles de sa compétence, en même temps qu'elle a violé les articles ci-dessus visés; — Casse. »

Du 28 juin 1839. — Ch. crim.

1° SERVITUDE. — POSSESSION IMMÉMORIALE. — PREUVE. — 2° PROPRIÉTÉ. — CHOSE JUGÉE. — 3° VAINE PATURE. — PATURE GRASSE. — 4° PRESCRIPTION. — 5° COMMUNE. — INTÉRÊTS COLLECTIFS.

1° *La preuve de la possession immémoriale antérieure au Code, autorisée par l'art. 691, C. civ., pour l'acquisition des servitudes discontinues, ne doit pas nécessairement être faite suivant les règles ou usages anciennement admis pour prouver cette espèce de possession.*

Ainsi, bien que, sous l'ancien droit, il fût généralement admis que la preuve de la possession immémoriale ne pouvait être faite que par la déposition d'individus pouvant déposer de visu, depuis qu'ils avaient atteint quatorze ans, d'une possession de quarante ans, cependant cette règle n'étant fondée sur aucune disposition législative ou coutumière, les décisions qui s'en écartent aujourd'hui et déclarent constante la possession immémoriale d'une servitude discontinue antérieure au Code, quoique les témoins entendus n'eussent pas cinquante-quatre ans au moment de la promulgation du Code, n'encourent pas la censure de la Cour de cassation (1). (Code civ., 691.)

2° *Le droit de couper de la bruyère et des ajoncs dans des landes, de les brûler ou incinérer, d'y envoyer paître, pacager, abreuver des troupeaux, et d'y établir des parcs, ainsi que le droit de mettre rouir du chanvre dans des lagunes, constituent de simples servitudes et non des droits de propriété.*

Dès lors, l'arrêt qui déclare que de tels droits appartiennent à une commune, à l'encontre du propriétaire des landes, ne viole pas la chose jugée par un précédent arrêt qui, tout en déclarant que la commune n'avait aucun droit de propriété sur ces landes, lui avait réservé la faculté de réclamer les servitudes qui pouvaient lui appartenir.

3° *Le pacage dans les landes s'exerçant sur les herbes et bruyères, seuls produits de ces terrains, est, non pas une vaine pâture, mais une grasse pâture, susceptible d'être acquise sous l'ancien droit par possession immémoriale* (2).

4° *La prescription de cinq ans établie par la loi du 28 août 1792 contre l'action des commu-*

(1) V. Cass., 20 nov. 1837.

(2) V.. dans le même sens, Cass., 20 nov. 1837. — Sur les caractères distinctifs de la pâture vaine et grasse, voy. Brillon, v° *Paturage*, n° 6; Legrand, sur

nes en revendication des biens dont elles ont été dépouillées par abus de la puissance féodale, n'est pas opposable aux communes qui revendiquent des droits d'usage qu'elles prétendent avoir acquis par une possession immémoriale, et dont elles étaient en possession lors de la promulgation de la loi du 28 août 1792 (1).

5° *Une communauté ou agrégation d'habitants, bien qu'elle ne formât pas une commune, a pu, si elle avait des intérêts collectifs et communs, acquérir par la possession immémoriale un droit de servitude de nature à appartenir ensuite à la commune qui a été composée de cette agrégation d'habitants.*

Lamey est propriétaire de la terre de Saint-Magne. — En 1814, il eut à soutenir un procès-verbal contre les habitants de la commune de Saint-Magne, qui lui contestaient la propriété d'une grande étendue de landes. Ils prétendaient établir leurs droits de propriété en prouvant qu'ils avaient de tout temps exercé sur ces landes des droits de *pacage* et d'*herbage*.

Ce procès fut terminé par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 5 juill. 1826, qui déclara Lamey propriétaire des landes litigieuses, « sans préjudice à la commune de Saint-Magne, portait l'arrêt, de se pourvoir s'il y a lieu, pour faire reconnaître les droits d'*herbage*, *pacage* et *autres servitudes* qu'elle peut avoir sur lesdites landes. »

Une nouvelle instance fut donc introduite par la commune de Saint-Magne, relativement aux droits d'usage et servitudes réservés par cet arrêt. Les droits réclamés par les habitants dans leur exploit introductif d'instance étaient ceux : 1° de couper, pour la culture de leurs terres, de la bruyère, des ajoncs, fougères et autres productions, sur les landes situées dans le territoire de la commune; 2° de brûler et incinérer lesdites landes, en se conformant à l'usage des lieux et aux règlements; 3° d'envoyer paître, pacager et abreuver leurs bestiaux dans lesdites landes et d'y établir des parcs; 4° de mettre rouir leur chanvre dans la lagune de *Lucon* et dans celle de la *Combeyre*; 5° de chasser dans lesdites landes; 6° de pêcher dans les lagunes.

Divers moyens tenant tant à la forme qu'au fond furent opposés par Lamey, et un jugement du tribunal de Bordeaux, du 18 déc. 1832, accueillant ces moyens, rejeta les demandes de la commune.

Appel de la part de la commune, qui ne reproduisit plus ses prétentions relatives aux droits de chasse et de pêche, mais qui, maintenant le surplus de ses demandes, conclut à être admise à faire preuve par témoins de la possession immémoriale qu'elle disait avoir des droits auxquels elle se restreignait.

28 avril 1834, arrêt de la Cour de Bordeaux qui, infirmant le jugement de première instance, admet la preuve testimoniale offerte par la commune. Cet arrêt, qui fait suffisamment connaître les moyens employés par Lamey contre les prétentions des habitants de Saint-Magne, est ainsi conçu :

« Sur la première fin de non-recevoir : — Attendu que, dès avant 1789, les habitants de Saint-Magne formaient, par le fait, un corps d'habitants ayant des intérêts communs;...

« Sur la troisième fin de non-recevoir : — Attendu que c'est aussi en se fondant sur le droit commun, et non en vertu de la loi du 28 août 1792, que les habitants de Saint-Magne réclament divers droits d'usage ou servitudes;

« Au fond : — 1° Attendu que, quelque étendus que soient les droits de parc et d'incinération revendiqués pour l'exercice du pacage, ils ne forment pas néanmoins les attributs nécessaires de la propriété; qu'ils rentrent dans la classe des servitudes; — 2° Attendu qu'on ne peut réduire à la qualification de vain pâturage des droits qui comprendraient celui d'incinérer les lieux sur lesquels ils s'exercent, pour concourir à la jouissance de l'herbe et des productions nouvelles obtenues à l'aide de ce procédé; — 3° Attendu que la possession immémoriale suffit pour établir les droits spécifiés; — 4° Attendu que les habitants de Saint-Magne ont offert la preuve de cette possession; — Attendu que, malgré les difficultés que présente l'application d'un tel moyen, il convient d'en permettre l'usage dans les circonstances de la cause. »

Conformément à cet arrêt, il a été procédé à une enquête. Mais les témoins produits par la commune n'ayant pas l'âge requis par l'ancienne législation pour pouvoir déposer sur une possession immémoriale, Lamey a demandé qu'on n'eût aucun égard à leurs dépositions, et que l'enquête fût considérée comme nulle.

26 mars 1836, nouvel arrêt de la Cour de Bordeaux qui déclare l'enquête valable, et, au fond, juge que la commune a acquis par possession immémoriale les droits par elle réclamés. — Cet arrêt considère en substance « que la commune a suffisamment établi la preuve d'une possession immémoriale avant la publication du titre du Code relatif aux servitudes; — Que cette preuve résulte de l'ensemble de l'enquête, et notamment des dépositions de neuf témoins âgés de soixante et dix ans et au-dessus et dont l'un a même accompli sa quatre-vingtième année; que les témoins, en remontant aux faits les plus anciens restés dans leur souvenir, déposent non-seulement avoir vu les habitants de Saint-Magne user sans interruption des droits de parc, d'incinération et autres dont il s'agit, et faire les divers actes nécessaires à leur exercice, mais encore en avoir appris l'exercice de leurs anciens qui les avaient eux-mêmes vu exercer par ceux qui les précédaient; de telle sorte qu'il est impossible d'assigner le commencement de cette possession, dont la durée n'est d'ailleurs limitée par aucune loi; que la doctrine enseignée par

l'art. 170 de la coutume de Troyes; Henrion de Pansey, *Dissertat. féodales*, v° *Communaux*, § 4; Merlin, *Rép.*, v° *Vaine pâture*, § 3.

(1) Cette solution rentre dans la jurisprudence. — V. Cass., 21 mars 1838.

quelques auteurs, en cette matière (sur l'âge des témoins), ne s'appuie sur aucune disposition légale; — Qu'elle ne saurait dès lors constituer une règle obligatoire pour les tribunaux, auxquels il appartient d'apprécier la difficulté que peut présenter à l'époque actuelle la preuve d'une possession de cette nature. »

POURVOI en cassation par Lamey, tant contre l'arrêt du 28 avril 1834 que contre celui du 26 mars 1836.

Premier moyen : — Violation de l'autorité de la chose jugée par l'arrêt du 5 juill. 1826 : 1° en ce que les arrêts dénoncés avaient admis les habitants de Saint-Magne à réclamer des droits autres que ceux d'*herbage* et de *pacage* dont la preuve leur avait été réservée par l'arrêt de 1826; 2° en ce que les mêmes arrêts avaient pour effet d'attribuer à la commune de Saint-Magne des droits tellement étendus qu'ils équivalaient à des droits de propriété; tandis que l'arrêt de 1826, après avoir reconnu Lamey seul propriétaire des landes de Saint-Magne, n'avait réservé à la commune que la faculté de faire preuve de simples servitudes. On soutenait sur ce point que le droit d'*incinération*, qui consiste à incendier périodiquement les herbes et bruyères pour engraisser le sol et lui faire produire de nouveaux herbages, ainsi que le droit de *parc* pour les troupeaux, faisaient, par leur nature, partie inhérente du droit de propriété.

Deuxième moyen : — Violation des anciens principes sur la vaine pâture, et de l'art. 5, sect. 4 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, en ce que le droit de pâture dans des landes constituant un vain pâturage, et par suite un fait de simple tolérance, la Cour d'appel n'aurait pas dû en admettre la preuve, puisque les actes de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

Troisième moyen : — Violation de l'art. 9 de la loi des 28 août-14 sept. 1792, en ce que la Cour d'appel a reçu l'action de la commune en revendication de droits dont elle se prétendait dépouillée par abus de la puissance féodale, bien que son action n'eût pas été intentée dans le délai de cinq ans fixé par la loi précitée.

Quatrième moyen : — Violation des lois sur l'organisation des communes, et de l'art. 691, C. civ., en ce que la Cour d'appel a admis la commune de Saint-Magne à prouver qu'elle avait acquis, avant la promulgation du Code civil, et par possession immémoriale, les droits litigieux, bien qu'avant la révolution les habitants de Saint-Magne ne formassent pas une commune, et fussent par conséquent incapables d'acquérir des droits communs *ut universi*.

Cinquième moyen : — Violation des anciens principes sur la preuve de la possession immémoriale, et du même art. 691. Le demandeur soutenait sur ce point que la preuve de la possession immémoriale ne pouvait être faite que par des témoins qui rapportassent des faits *de visu* pendant quarante ans, et par ouï-dire pour les temps antérieurs; que, par conséquent, et s'agissant d'une possession qui devait être acquise avant le 10 fév. 1804 (date de la promulgation du titre *des Servitudes*), les témoins auraient dû être âgés d'au moins quatre-vingt-quatre ans au moment de l'enquête. Or, comme aucun de ceux qui avaient été entendus n'avait atteint cet âge, on en concluait que leurs dépositions ne pouvaient faire preuve de la possession immémoriale invoquée par la commune.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'arrêt du 5 juill. 1826 s'est borné à juger la question de propriété qui formait l'objet du litige entre les parties; — Qu'en déclarant Lamey propriétaire des landes litigieuses, ledit arrêt a formellement réservé à la commune de Saint-Magne son action en reconnaissance des droits d'usage et autres servitudes qu'elle pouvait avoir sur lesdites landes; — Que cette seconde action était essentiellement différente de la première et n'a, par cela même, pu recevoir, quant à son exercice, aucune limitation de l'arrêt du 5 juill. 1826; — D'où il suit que l'autorité de la chose jugée en 1826 n'a nullement été violée par les arrêts attaqués, soit en ce que la preuve testimoniale de la possession immémoriale des droits d'usage a été admise, soit en ce que cette preuve et la reconnaissance définitive auraient porté sur certains droits qui n'auraient pas été nominativement invoqués à l'appui de la prétention de propriété;

« Attendu que les droits admis en preuve, puis reconnus au profit des habitants de Saint-Magne, par lesdits arrêts, sont exclusivement ceux : 1° de couper, pour l'usage de leurs terres cultivées, de la bruyère, des ajoncs, fougères et autres productions accrues sur la partie des landes appartenant à Lamey, qui est située dans les limites du territoire de la commune de Saint-Magne; — 2° de brûler ou incinérer ladite partie des landes, en se conformant à l'usage des lieux et aux règlements; — 3° d'y envoyer paître, pacager et abreuver leurs bestiaux, et d'y établir des parcs; — et 4° de mettre rouir leur chanvre dans deux lagunes déterminées;

« Attendu que, d'après les principes anciens, comme d'après les art. 628 et 686, C. civ., les droits d'usage et les servitudes établis par le fait de l'homme, ont pour règle unique les conventions qui les ont établis et reçoivent plus ou moins d'étendue, suivant lesdites conventions, ou suivant les preuves qui, dans certains cas, remplacent les titres; — Que les droits d'usage, généralement établis à raison des besoins des usagers, dépendaient, par cela même, de la nature des biens et des besoins de l'agriculture, suivant les diverses localités; — Qu'en cette matière, et indépendamment des autres attributs légaux de la propriété, le droit du propriétaire se manifeste clairement par la faculté qui lui est réservée par la loi de demander le cantonnement; — D'où il suit que la Cour d'appel de Bordeaux a pu, sans violer aucune loi, considérer, dans l'espèce particulière, les droits dont il s'agit comme n'étant que des droits d'usage ou servitudes, et que, sous ce nouveau rapport, elle n'a pas non plus méconnu l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de 1826;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que,

s'il s'agit de landes dans l'espèce, il résulte du système du demandeur lui-même que leur revenu n'est pas à négliger par le propriétaire; — Que, d'ailleurs, il est constaté, en fait, par les arrêts attaqués, que ce terrain était l'objet d'un genre de culture conforme à l'usage local et approprié à la nature du sol et de ses produits; d'où il suit que lesdits arrêts n'ont violé ni la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, ni les lois antérieures, en considérant le pacage exercé sur ce terrain comme n'étant pas une simple vaine pâture, qui ne pouvait pas s'acquérir par la possession même immémoriale;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que le délai de cinq ans fixé par l'art. 9 de la loi des 28 août-14 sept. 1792, n'a été imposé qu'à l'action des communes en revendication des terres vaines et vagues que ledit article a déclarées être censées leur appartenir, à l'égard de leurs anciens seigneurs; — Que ce délai est manifestement inapplicable à l'action en simple reconnaissance de droits d'usage qui est exercée par une commune, restée même en possession desdits droits, et placée en dehors du cas prévu par l'art. 6 de la même loi;

« Sur le quatrième moyen : — Attendu qu'il est déclaré, en fait, par la Cour d'appel de Bordeaux, que, avant 1789, les habitants de Saint-Magne formaient un corps d'habitants ayant des intérêts communs; — Que le reproche fait aux arrêts attaqués tombe devant cette déclaration de fait, qui était dans les attributions de la Cour d'appel; qu'en effet, les agrégations d'habitants qui, sans former une commune, avaient des intérêts collectifs et communs, pouvaient manifestement posséder utilement des droits d'usage ou servitudes, et par suite les acquérir par la possession immémoriale, dans les pays où les servitudes discontinues pouvaient être acquises de la sorte;

« Sur le cinquième moyen : — Attendu qu'aucune loi antérieure au Code civil n'a déterminé l'âge des témoins qui seraient appelés à fournir la preuve de la possession immémoriale; — Qu'une simple doctrine d'auteurs et une jurisprudence, non obligatoires pour les tribunaux lorsque le Code civil est intervenu, ne peuvent donner ouverture à cassation; — Que ce Code, en conservant à la possession immémoriale antérieure à sa promulgation l'effet qui lui appartenait dans certaines parties de la France, n'a lisé lui-même aucune règle spéciale sur le point dont il s'agit; — D'où il suit que la Cour d'appel de Bordeaux n'a violé aucune loi, en décidant que des témoins âgés pour la plupart de soixante et dix ans et plus et de quatre-vingts ans, ont pu justifier de la possession immémoriale dont la preuve était offerte par la commune de Saint-Magne; — Rejette, etc. »

Du 1er juill. 1839. — Ch. civ.

FRAUDE. — FIDÉICOMMIS. — PREUVE.

Le fidéicommis tacite au profit d'un incapable peut être prouvé par témoins et par présomptions. (1). (C. civ., 1341, 1353.)

(1) V. Zachariæ, § 765, note 25.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'interposition de Ville-Teynier et la qualité des véritables légataires, ayant pour objet une fraude pratiquée contre la loi, la Cour d'appel a pu autoriser la recherche de la vérité par la preuve testimoniale et par des présomptions graves, précises et concordantes; — Rejette. »

Du 2 juill. 1839. — Ch. req.

CONDITION POTESTATIVE. — QUITTANCE. — TESTAMENT.

Il n'y a pas condition potestative dans le sens des art. 1170 et 1174, C. civ., lorsque la condition dépend non de la volonté de celui qui s'oblige, mais de la volonté de celui envers lequel est contractée l'obligation conditionnelle.

Spécialement : *celui qui souscrit une quittance au profit d'un tiers, sous la condition que ce tiers le gratifiera de certaines dispositions testamentaires, ne peut, après la mort du testateur et alors que ces conditions ont été remplies, demander la nullité de sa quittance, sous prétexte qu'il dépendait du testateur de ne pas les remplir en ne faisant pas son testament, ou en le révoquant après l'avoir fait.*

Par acte authentique du 20 janv. 1837, la dame Roy reconnut « avoir reçu en différentes fois les sommes qui pouvaient lui être dues par son mari, » et lui en donner quittance. — Le même jour, et par testament authentique fait devant le notaire qui avait reçu la quittance donnée par la dame Roy, Roy fit différents legs au profit de sa femme et de l'un de leurs petits-enfants.

Au décès de Roy, qui suivit de près les deux actes dont il s'agit, la dame Roy demanda aux héritiers de son mari une somme de 7,000 fr., qu'elle disait lui être due par ce dernier, soutenant que la quittance générale qu'elle lui avait donnée des sommes qu'il pouvait lui devoir, n'avait pas été accompagnée d'un payement réel et effectif.

A cette demande, les héritiers Roy opposèrent néanmoins la quittance du 20 janv. 1837. Ils reconnaissaient bien que la somme de 7,000 fr. qui faisait l'objet de la demande, n'avait pas été alors payée à la dame Roy; mais ils disaient que la quittance était le résultat d'une convention intervenue entre le mari et la femme, suivant laquelle le mari, moyennant cette quittance, s'était engagé à faire soit au profit de sa femme, soit au profit d'un de leurs petits-enfants, certaines dispositions testamentaires, et comme ces dispositions, condition de la quittance, avaient été accomplies le jour même, et avaient eu leur effet par le décès de Roy, ses héritiers concluaient à ce que la quittance fût corrélativement maintenue.

5 juin 1837, jugement qui rejette la demande de la dame Roy : — « Attendu que la quittance du 20 janvier et le testament du même jour, reçus par le même notaire, sont deux actes cor-

relatifs qui ont été l'objet d'un consentement simultané, et que, sans examiner si le payement indiqué dans la quittance a eu lieu ou non, il suffit que la clause du testament en soit la condition pour que la quittance soit fondée sur une cause valable. »

Appel de la dame Roy; mais, le 14 mars 1838, arrêt de la Cour de Bourges qui confirme : — « Attendu... qu'on prétend vainement que les intimés ont reconnu que la quittance n'avait été donnée que sous la condition que le mari, par son testament, assurerait dans sa succession une pension viagère à sa femme, et qu'un tel arrangement est nul;... qu'il n'y aurait aucune nullité dans une convention qui aurait pour but d'éviter des contestations après la mort de l'un des époux, et d'assurer le sort de la femme en cas de survie, conventions, au surplus, pleinement exécutées par les parties en réalisant les actes qui auraient été convenus. »

POURVOI en cassation par la dame Roy, entre autres moyens, pour violation des art. 1131, 1170 et 1174, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a tenu pour valable la convention intervenue entre les époux Roy, bien que son résultat dépendît d'une condition potestative, le mari pouvant à son gré révoquer le testament qu'il avait fait, d'accord avec sa femme, et comme condition de la quittance qu'il avait reçue.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la deuxième partie du moyen, relative à la condition potestative : — Considérant que, s'il y avait eu condition potestative, cette condition aurait existé de la part de Roy, auteur des demandeurs en cassation (1), qui aurait été libéré par la quittance donnée par sa femme; — Qu'ainsi, il n'y a pas lieu à l'application des articles du Code invoqués, et qui n'ont pas été violés;... — Rejette, etc. »

Du 2 juill. 1839. — Ch. req.

1° EAU (COURS D'). — HAUTEUR. — COMPÉTENCE. — 2° CHOSE JUGÉE. — EXPERTISE. — 3° DÉPENS. — ACTES EXTRAJUDICIAIRES. — 4° EXÉCUTION.

1° *Dans les contestations entre deux riverains d'un cours d'eau, relativement à la hauteur des eaux, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer, lorsqu'il ne s'agit que de l'application des titres respectifs et qu'il n'y a en cause que l'intérêt privé des parties litigantes., à la différence du cas où il y a, soit absence de titre, soit acte administratif, et où, soit l'intérêt des tiers, soit l'intérêt général, est engagé dans la contestation* (2).

2° *Lorsqu'un jugement définitif sur le fond reconnaît en principe le droit d'une partie (par exemple, à une certaine hauteur d'eau), et ordonne préparatoirement une expertise pour arriver à mettre cette partie en possession de la chose à laquelle elle a droit, la Cour d'appel saisie du fond par l'appel de la partie adverse, peut, si elle se trouve suffisamment éclairée, en confirmant la disposition principale, régler elle-même les mesures à prendre, sans renvoyer devant des experts, et cela, encore bien que la partie qui a obtenu gain de cause au fond en première instance, n'ait pas appelé elle-même de la disposition relative à l'expertise : dans ce cas, on ne serait pas fondé à prétendre que cette disposition simplement préparatoire a acquis l'autorité de la chose jugée* (3).

3° *La partie qui succombe sur un incident élevé à l'occasion de l'exécution d'un arrêt qui la condamne, peut être condamnée non-seulement aux dépens de l'instance, mais encore à ceux des actes extrajudiciaires et des procès-verbaux faits pour constater la non-exécution de l'arrêt.*

4° *L'arrêt qui, pour assurer l'exécution d'un précédent arrêt, disposant qu'un barrage mobile restera fermé, ordonne qu'il sera remplacé par un barrage fixe, ne contrevient en rien à l'autorité de la chose jugée.*

Les eaux de la rivière d'*Andelle*, après avoir traversé le parc de Radepont et servi à l'alimentation d'un étang appartenant au même propriétaire, retournent à leur cours naturel au moyen d'une fuite en forme de cascade, placée à l'extrémité de l'étang et d'un fossé dit du bout du parc, qui sert aussi de décharge à cet étang.

Ce fossé longe le parc de Fontaine-Guérard, qui appartient à Levavasseur. — Ce dernier, voulant établir une usine sur sa propriété, traita avec Radepont pour en obtenir l'autorisation de prendre les eaux qui lui étaient nécessaires. En conséquence, suivant actes en date des 29 mars et 27 avril 1831, Radepont vendit à Levavasseur la propriété des eaux de la rivière d'Andelle, en stipulant toutefois que la hauteur des eaux dont Radepont se réservait l'usage sur sa propriété, serait déterminée par la hauteur actuelle des vannes placées dans le canal qui conduisait ces eaux à l'étang. Il fut en même temps stipulé qu'au point où Levavasseur construirait un canal de dérivation dans le fossé limitrophe, il serait établi sur la propriété de ce dernier un repère destiné à fixer d'une manière constante la hauteur des eaux.

Mais Levavasseur, par la manière dont il exécuta les conventions arrêtées entre lui et Radepont, absorba les eaux dans une proportion qui excédait celle que celui-ci prétendait avoir entendu lui vendre. En conséquence, Radepont l'assigna devant le tribunal des Andelys, pour voir dire qu'il serait établi un repère à la hauteur jugée convenable pour maintenir les eaux sur sa propriété au point déterminé par les conventions des parties, et que le déversoir de la

(1) Il y a ici une erreur de rédaction : l'arrêt entend parler non des *demandeurs* en cassation, mais bien des *défendeurs* éventuels.

(2) *V.*, sur l'application de cette distinction, Cass., 26 avril 1837. — *V.* aussi Cass., 23 août 1819, 2 août 1827 et 4 juill. 1839; *Pasicr.*, 1841, 1re part., p. 409, et Zachariæ, § 769, note 8.

(3) *V.* Cass., 11 niv. an x, 17 janv. 1810 et 14 juillet 1818.

prise d'eau de Levavasseur serait fixé en rapport avec cette hauteur.

25 août 1835, jugement qui décide que si Levavasseur pouvait prendre toutes les eaux sortant du parc de Radepont, néanmoins c'était à la condition que ces mêmes eaux seraient maintenues à une hauteur déterminée; qu'aucune construction ne pouvait être faite de manière à rendre nulle cette stipulation, et en conséquence fait défense à Levavasseur d'agir d'une manière quelconque sur les eaux de Radepont. Puis, pour arriver à la fixation de la hauteur des eaux, le tribunal charge des experts du soin de déterminer la hauteur du repère et celle du déversoir de Levavasseur

Appel principal de la part de ce dernier, qui soutient que Radepont, lui ayant vendu tout le volume des eaux de l'Andelle, n'a pu lui imposer l'obligation de maintenir ces eaux, dans son parc, à une certaine hauteur. Par suite, il conclut à la réformation du jugement, tant dans sa disposition principale que dans celle qui ordonne l'expertise.

Appel incident de la part de Radepont, qui demande que l'expertise porte sur quelques points non indiqués par le jugement. Au fond, il conclut à la confirmation de ce jugement.

15 déc. 1835, arrêt de la Cour de Rouen qui, se fondant sur l'appréciation des titres et des conventions des parties, confirme le jugement au fond, et de plus décide, dès à présent, et sans attendre les résultats de l'opération des experts, que le déversoir qui devra être établi à l'entrée de la prise d'eau, aura la même hauteur qu'un barrage qui sera établi en tête du fossé séparatif des deux propriétés. — Statuant ensuite sur l'appel incident, et faisant droit aux conclusions de Radepont, l'arrêt ordonne que jusqu'à l'établissement de ce barrage dont les proportions dépendaient des résultats de l'expertise, des vannes provisoires placées par Levavasseur resteront constamment fermées.

Néanmoins, sans tenir compte de cet arrêt, Levavasseur leva ces vannes provisoires, et des procès-verbaux de ce fait furent dressés soit par huissier, soit par le garde champêtre. Radepont fit alors des sommations réitérées à Levavasseur d'obtempérer à l'arrêt de la Cour; et ces sommations étant restées sans résultat, il le fit citer devant la Cour pour voir ordonner que les vannes seraient rendues fixes, de mobiles qu'elles étaient.

24 fév. 1836, nouvel arrêt de la Cour de Rouen qui adjuge les conclusions de Radepont, et condamne Levavasseur aux dépens de l'incident, y compris le coût des actes extrajudiciaires qu'avait nécessités la non-exécution de l'arrêt du 15 décembre 1835.

POURVOI en cassation par Levavasseur, tant contre l'arrêt du 15 déc. 1835 que contre celui du 24 fév. 1836.

Premier moyen :—Excès de pouvoir et violation de l'art. 6 du tit. 2 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791; de l'arrêté du 19 vent. an VI, et du décret du 19 mars 1808, en ce que, en fixant la hauteur des eaux de la rivière d'Andelle, la Cour d'appel, par son arrêt du 15 déc. 1835, a entrepris sur les attributions de l'autorité administrative, clairement déterminées en cette matière par les dispositions précitées. — L'art. 6 du tit. 2 de la loi des 26 sept.-6 oct. 1791 et l'arrêté du 19 vent. an VI, dit-on pour le demandeur, veulent que les propriétaires ou fermiers de moulins et usines soient forcés de tenir les eaux à une hauteur qui ne nuise à personne, et qui est fixée par le directoire du département. Le décret du 19 mars 1808 attribue aux préfets, qui ont succédé aux directoires de département, le droit de fixer la hauteur des eaux pour l'établissement des moulins et usines sur les cours d'eau; et ce pouvoir a constamment été reconnu à l'administration, soit par le gouvernement, soit par les tribunaux administratifs et ordinaires, soit par les particuliers qui se sont toujours adressés à elle quand il y a eu lieu de procéder à un règlement d'eau. Or qu'a fait la Cour de Rouen, sinon un règlement d'eau, puisqu'elle ordonne l'apposition d'un repère, d'un barrage, et qu'elle nomme des experts pour déterminer les proportions de ces ouvrages? Vainement dirait-on que la Cour de Rouen s'est bornée à faire une application de titres, ce qui rentrait dans les limites de sa compétence; car si les juges pouvaient apprécier les titres, ils ne pouvaient en faire l'application aussitôt que cette application devait se traduire en une opération qu'il n'appartenait qu'au pouvoir administratif d'ordonner. Donc l'arrêt de la Cour de Rouen doit être annulé comme contenant un excès de pouvoir.

Deuxième moyen : — Violation de la chose jugée, en ce que le même arrêt du 15 déc. 1835 a décidé la question de savoir si le déversoir à établir par Levavasseur devait avoir la même hauteur que le barrage (question que le jugement de première instance avait renvoyée à des experts), bien que Radepont, en n'appelant pas de cette disposition, lui eût laissé acquérir l'autorité de la chose jugée.

Troisième moyen : — Violation de l'art. 130, C. proc., en ce que le second arrêt du 24 fév. 1836, en condamnant Levavasseur aux dépens de l'incident, a mis à sa charge des frais d'actes extrajudiciaires et des procès-verbaux qui ne se rattachaient pas nécessairement à l'instance sur laquelle il avait succombé.

Quatrième moyen : — Violation de la chose jugée, en ce que, par le même arrêt du 24 fév. 1836, qui ne pouvait qu'ordonner l'exécution du premier arrêt du 15 déc. 1835, la Cour d'appel a ajouté à ses dispositions en prescrivant de rendre fixe un barrage mobile.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le pourvoi contre l'arrêt du 15 déc. 1835; — Sur le premier moyen : — Attendu que les règlements des cours d'eau, même non navigables ni flottables, appartiennent exclusivement à l'autorité administrative, toutes les fois que les conséquences de ces règlements peuvent atteindre, soit un intérêt général, soit l'intérêt de tiers non parties au litige, soit un acte émané de l'autorité administrative pour ordonner ou pour défendre certains travaux; mais qu'il appartient à l'autorité

judiciaire de statuer sur les contestations entre particuliers, lorsqu'elles n'engagent que la question de savoir quels droits respectifs sur un cours d'eau résultent pour eux seuls des conventions qu'ils ont réciproquement consenties; — Attendu, en fait, que la Cour d'appel de Rouen, saisie de l'interprétation des contrats de vente, passés entre les parties les 29 mars et 27 avril 1831, s'est bornée à régler les droits respectifs du vendeur et de l'acheteur sur les eaux dont la jouissance et l'usage avaient été l'un des objets de leurs traités; que, par là, elle n'a point excédé ses pouvoirs ni les limites de sa compétence;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, devant le tribunal des Andelys, les parties contendantes élevaient, quant à l'ouvrage d'art à construire à l'entrée du parc de Fontaine-Guérard, deux prétentions essentiellement opposées; que, d'une part, le baron Levavasseur soutenait qu'il n'y avait lieu à aucune vérification de l'ouvrage d'art auquel il donnait le nom de déversoir et qui était à l'entrée de son parc; que, d'autre part, le marquis de Radepont prétendait que cet ouvrage devait être établi d'une manière fixe, et au même niveau que l'arrêt ou barrage dans le fossé de séparation des deux parcs; — Attendu qu'en cet état du litige, le tribunal, après avoir, d'un côté, établi, dans les motifs de son jugement, que le marquis de Radepont avait vendu au baron Levavasseur la disposition entière et exclusive de tout le volume d'eau de la rivière d'Andelle, et après avoir, d'un autre côté, fait défense au baron Levavasseur d'agir, d'une manière quelconque, sur le niveau des eaux du parc de Radepont, a ordonné, quant à l'ouvrage d'art à construire, une expertise à l'effet de savoir : « Si le déversoir étant à l'en« trée du parc du baron Levavasseur doit être « établi au même niveau que l'arrêt, et d'une « manière fixe, de manière à ne pouvoir avoir « aucune influence sur la hauteur des eaux du « parc de Radepont, telle qu'elle est déterminée « dans les contrats; »—Attendu qu'aux termes de l'art. 451, C. proc. civ., le marquis de Radepont n'aurait pu interjeter appel de ce chef du jugement qui ne faisait qu'ordonner une voie d'instruction afin d'arriver à une mesure d'exécution, et qui, étant purement préparatoire à son égard, lui laissait tous ses droits jusqu'à jugement définitif, sans même qu'aucune réserve ni protestation fût nécessaire de sa part; — Attendu que le consentement donné, soit en première instance, soit en appel, à une mesure d'instruction, ne lie pas les juges, et ne fait pas obstacle à ce qu'ils puissent passer outre au jugement du fond, s'ils se trouvent suffisamment éclairés par la continuation des débats; — Attendu que la Cour d'appel de Rouen a été saisie du fond de la cause par l'appel principal du baron Levavasseur qui, devant la Cour, a conclu, comme il l'avait fait devant les premiers juges, à ce qu'il fût dit : « qu'il n'y avait lieu à aucune vérification du déversoir construit à l'entrée de son parc, ni à aucune fixation des travaux que l'utilité de ses usines pourra nécessiter en cet endroit; » — Attendu que la Cour d'appel, ainsi saisie, a pu, sans s'arrêter à la mesure d'une expertise ordonnée par les premiers juges et non contestée par les intimés, juger la question au fond, et déclarer qu'il n'y avait pas lieu à une vérification par experts, sans que, en ce faisant, elle ait violé ni la chose jugée ni les principes de l'acquiescement;...

« En ce qui touche le pourvoi contre l'arrêt du 24 fév. 1836; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 130, C. proc. civ. : — Attendu que la Cour d'appel de Rouen, en comprenant, dans la condamnation aux dépens prononcée par cet arrêt, le coût des actes extrajudiciaires et procès-verbaux, desquels elle a fait résulter la preuve d'inexécution de son précédent arrêt du 15 déc. 1835, a usé du droit qui lui appartenait d'expliquer, d'après les faits et circonstances de la cause, l'art. 130, C. proc. civ., en vertu duquel la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens;

« Sur le moyen tiré de ce que l'arrêt aurait violé la chose jugée par le précédent arrêt du 15 déc. 1835 : — Attendu que la Cour d'appel, qui s'était réservé la connaissance de l'exécution de son premier arrêt, a pu, par son second arrêt, lequel n'a contredit en rien le dispositif du premier, préciser et expliquer le mode de cette exécution; — Rejette, etc. »

Du 2 juill. 1839. — Ch. civ.

CHAMBRE DES NOTAIRES. — Délibération. — Ministère public.

Le ministère public a le droit d'exiger communication des registres de délibérations des chambres des notaires, ainsi que des pièces qui peuvent s'y rattacher (1).

Le pourvoi, dans l'espèce, était dirigé contre un arrêt de la Cour d'Orléans du 26 juill. 1838. — Il était fondé sur la violation et la fausse application de l'art. 50 de la loi du 25 vent. an XI, de l'arrêté du gouvernement du 2 niv. an XII, et des principes relatifs à la juridiction et aux pouvoirs des chambres de discipline des notaires. — Pour écarter l'application à la cause des arrêts antérieurs de la Cour de cassation, on soutenait que ces arrêts n'avaient prononcé que dans des hypothèses où l'on contestait au ministère public la communication de délibérations spéciales; tandis qu'ici il s'agissait d'une communication générale du registre même des délibérations, c'est-à-dire de toutes les délibérations sans distinction.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que, du rapprochement de toutes les dispositions législatives qui concernent la discipline des fonctionnaires publics et des officiers ministériels, notamment

(1) Cette solution rentre dans la jurisprudence tant de la Cour de cassation que des Cours d'appel. — *V.* Cass., 25 août 1829; Orléans, 26 juill. 1838; Bourges, 8 déc. 1828; Metz, 28 juin 1838. — *V.* aussi Bourges, 25 mars 1829.

des art. 9, 10, 11 et 12 de la loi du 2 niv. an XII, et de l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810, il résulte que les notaires sont soumis à la surveillance du ministère public; — Que cette surveillance s'étend à tous les manquements qui peuvent être imputés aux notaires, sans distinction, et par suite, à toutes les délibérations des chambres de discipline, quel qu'en soit l'objet; — Que, pour que cette surveillance puisse être exercée avec discernement et d'une manière utile, il importe que le ministère public puisse, toutes les fois qu'il en reconnaît la nécessité, se faire représenter les registres des délibérations des chambres des notaires, et tous les documents propres à l'éclairer sur les faits dont il est chargé de poursuivre la répression et sur les décisions dont il peut avoir à vérifier la légalité;

« Attendu que la loi, en imposant au ministère public l'obligation de surveillance dont il s'agit, lui a conféré, par là même, tous les pouvoirs nécessaires pour l'exercer, notamment celui d'exiger, s'il y a lieu, la représentation du registre des délibérations de la chambre de discipline des notaires;

« Attendu que la Cour d'Orléans, en décidant, d'après ces principes, que la chambre de discipline des notaires d'Orléans était tenue de communiquer au ministère public le registre de ses délibérations, n'a commis aucune violation de loi; — Rejette, etc. »

Du 2 juill. 1839. — Ch. req.

DÉLAISSEMENT MARITIME. — INNAVIGATION. — FORME. — PREUVE.

L'obligation, imposée au capitaine d'un navire, de faire son rapport dans les vingt-quatre heures de l'arrivée au port, n'est pas absolue. — Le rapport fait plus tard peut être réputé valable, suivant les circonstances; et les juges peuvent même tirer des pièces produites, dont l'appréciation souveraine leur appartient, la preuve de l'accomplissement de la formalité.

En cas de relâche forcée dans un port étranger où il n'existe pas de consul français, à la Jamaïque par exemple, l'innavigabilité par fortune de mer est légalement constatée dans le sens de l'art. 237, C. comm., si elle l'a été soit par les livres de bord, soit par une expertise, même peu régulière, mais confirmée par trois officiers de la marine anglaise nommés par le commodore commandant de la station (1).

Le navire visité au départ, et jugé propre à faire un voyage de long cours, est réputé par là même, et sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle visite avant le départ pour le retour, en état de faire une bonne navigation pendant l'aller et le retour.

Et l'innavigabilité constatée dans le trajet à parcourir pour le retour est présumée, sauf preuve contraire, provenir de fortune de mer, *et non d'un vice propre au navire* (2). — Principe posé par la Cour d'appel.

Lorsque l'innavigabilité a été légalement constatée ou déclarée, il n'est pas nécessaire, pour la validité du délaissement, qu'elle soit prononcée par le juge du lieu; la loi n'impose pas cette obligation. La condamnation du navire peut être légalement prononcée en France sur le vu des pièces établissant la preuve de l'innavigabilité (3).

Lorsque la connaissance du sinistre du navire parvient seulement à l'assuré par le retour de l'équipage, ce n'est point là un avis dont il doive faire la signification aux assureurs dans les trois jours (C. comm., 374); *dans ce cas, le délaissement est valable sans avis préalable, pourvu qu'il soit notifié dans l'année à compter du retour de l'équipage* (4).

Le 16 nov. 1835, Biarnès fit assurer pour le compte de qui il appartiendrait, jusqu'à concurrence de 21,000 fr., le navire *l'Edouard*, parti de Bordeaux pour Sainte-Marthe, visité au départ, et reconnu propre à faire un voyage de long cours.

L'assurance, faite par Préboia et autres assureurs de Nantes, ne devait couvrir que les risques de mer du retour de Sainte-Marthe à Bordeaux.

Le navire arriva à sa destination sans avaries, et le 23 décembre il partit de Sainte-Marthe pour opérer son voyage de retour.

Mais, du 24 au 29 du même mois, le capitaine eut à lutter contre le mauvais temps, et fut obligé, après une navigation pénible (le navire faisait quarante-huit pouces d'eau à l'heure), de relâcher à la Jamaïque. Il entra le 2 janvier dans le port de Kingstown.

Le capitaine ne fit son rapport que le 30 janvier; mais il avait déjà fait constater l'état d'innavigabilité du navire par une expertise peu

---

(1) *V.* Cass., 14 mai 1834, 31 juillet et 5 août 1839.

(2) *V.* en ce sens Bordeaux, 20 août 1835; même Cour, 1er mars 1828. — *V.* en outre Cass., 18 mai 1824. — *V.* aussi Boulay-Paty, t. 4, p. 263; Emerigon, chap. 12, sect. 38. — *V.* toutefois Estrangin, p. 516; Dageville, t. 3, p. 370.

(3) Il a été pareillement jugé par le tribunal de Marseille, le 14 mars 1834 (*Journal de Marseille*, t. 14, 1re part., p. 167), qu'une déclaration préalable d'innavigabilité par le juge n'est pas nécessaire, lorsque cette innavigabilité résulte des documents produits, notamment de l'ordonnance du juge étranger qui a autorisé la vente du navire. — Cette jurisprudence n'est pas contraire à un précédent arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1821, qui décide que les tribunaux de commerce seuls peuvent juger s'il y a innavigabilité autorisant délaissement. Cet arrêt ne décide pas en effet que la déclaration du juge de commerce doive précéder le délaissement, mais seulement que les tribunaux de commerce sont juges de l'innavigabilité, cause du délaissement, ce qui ne préjuge rien sur la question de savoir de quelles personnes peuvent émaner les documents qui servent à établir l'innavigabilité, documents dont la force probante est soumise à l'appréciation des tribunaux de commerce. — *V.* Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 4, p. 296; Boulay-Paty, *Droit maritime*, t. 4, p. 258.

(4) *V.* Boulay-Paty, t. 3, p. 293 et 300; Pardessus, nº 846; *Dict. de droit commercial*, vº *Délaissement*, nº 7.

régulière, à la vérité, mais confirmée dès le 14 par trois officiers de la marine britannique, désignés par le commodore commandant la station de la Jamaïque.

L'assuré ne reçut aucun avis du sinistre; il n'en eut connaissance que par le retour de l'équipage, qui eut lieu le 9 avril 1836; et dès le 4 fev. 1837, c'est-à-dire dans l'année à compter du jour où l'événement lui fut connu, il signifia aux assureurs le delaissement du navire.

Ceux-ci opposèrent : 1° le défaut de rapport du capitaine dans les vingt-quatre heures (Code comm., 242); 2° l'illégalité de la constatation de l'innavigabilité du navire : si l'art. 237 ne détermine pas, disaient-ils, les formes suivant lesquelles cette constatation doit avoir lieu, c'est qu'il se réfère à cet égard à la loi spéciale du 13 août 1791, qui s'est occupée de cet objet; 3° rien n'établit, ajoutaient-ils, que l'innavigabilité, en admettant qu'elle ait ete constatée légalement, soit provenue de fortune de mer; au contraire, la présomption légale est que le sinistre est arrivé par suite d'un vice propre au navire, parce qu'aucune vérification n'en a été faite à son départ de Sainte-Marthe; sous ce rapport le vœu de l'art. 369, C. comm., n'a pas éte rempli; 4° le capitaine ne s'est pas conformé non plus à la disposition de l'art. 370 qui veut que la condamnation du navire soit prononcée par le juge du lieu où l'innavigabilité a été constatée; 5° enfin, l'avis préalable du sinistre n'a pas été signifié aux assureurs dans les trois jours de l'avis qu'en a eu l'assuré : or, en fait, l'assuré a connu le sinistre dès le 9 avril 1836 par l'arrivée de l'équipage, et ce n'est que le 4 fev. 1837 qu'il a signifie son délaissement.

Jugement par défaut qui annule le délaissement.

Sur l'appel, arrêt infirmatif de la Cour de Rennes qui déclare au contraire que ce délaissement est valable, et ordonne le payement des assurances :

« Considérant, porte cet arrêt, que le navire *l'Edouard* était parti pour se rendre soit à Sainte-Marthe, soit au Rio-de-la-Hache, et que c'était par conséquent dans l'un de ces deux ports que devait se terminer le voyage d'aller; que, sur le livre de bord, il est attesté, le 12 nov. 1835, par l'agent français à Sainte-Marthe, que Regnier, capitaine de *l'Edouard*, après deux tentatives inutiles, renonça au dessein d'atteindre le Rio-de-la-Hache, sur le conseil d'un pilote pratique de ces mers, qui jugea cette entreprise impraticable dans cette saison; qu'il suit de là que, lorsque *l'Edouard* appareilla, le 23 décembre suivant, de Sainte-Marthe, il recommença son voyage au retour...; — Considérant qu'il n'est pas appris que l'assuré ait eu avis du sinistre avant le retour de l'équipage; que, ce retour ayant été opéré le 9 avril 1836, et le délaissement notifié le 4 fév. 1837 (avant l'expiration d'un an), cette formalité a été accomplie dans le délai légal;

« Considérant que Regnier, étant en terre étrangère, a pu éprouver des retards ou des refus auxquels il n'aurait pas été exposé dans un port national; que, si le capitaine n'a fait son rapport au juge de paix du Fort-Royal de la Jamaïque que le 30 janvier, où il était arrivé cependant le 1er, rien ne constate qu'il ait été maître de le faire recevoir plus tôt; qu'il énonce dans ce rapport s'être adressé, dès le 2, au bureau compétent, et que, si, à la vérité, il ne produit pas une attestation probante de sa déclaration, on voit du moins que des officiers de la marine britannique visitèrent son bâtiment, le 14 janvier, par ordre de leur commodore, ce qui suppose une démarche préalable de Regnier envers cet officier, laquelle peut ainsi remonter aux premiers jours du mois;

« Considérant que le livre de bord ne contient aucune irrégularité qui en rende la sincérité suspecte, et que, si l'expertise qui condamne le navire émane de trois hommes qui auraient été choisis par une personne restée inconnue au procès, elle est confirmée par trois officiers de la marine royale britannique désignés par le commodore commandant la station de la Jamaïque, puisqu'ils se disent agir en exécution de ses ordres;

« Considérant que, dès que le navire est parti en état de navigabilité de Bordeaux pour un voyage de long cours, qui comprend, dans le langage ordinaire, l'aller et le retour, la présomption est que l'innavigabilité ainsi arrivée dans le cours du voyage est survenue par fortune de mer, et que rien dans la cause ne détruit cette présomption;

« Considérant que le sinistre n'a pu survenir pendant le voyage d'aller, car le navire n'avait pas de voie d'eau avant son dernier départ de Sainte-Marthe : c'est depuis qu'il a fait quarante-huit pouces d'eau à l'heure, cassé son beaupré à la lieurre; et le livre de bord ne parle d'aucune avarie arrivée dans les traversées ou mouillages antérieurs;

« Considérant que, si une voie d'eau, quelque considérable qu'elle soit, ne rend pas toujours un navire innavigable, les experts ont eu à prendre en considération la différence du prix de main-d'œuvre et d'agrès dans les colonies et en Europe;

« Considérant qu'il est appris par le livre de bord que le capitaine loua de simples manœuvres pour servir les pompes à raison d'une gourde et demie (près de 8 fr.) par vingt-quatre heures, et leur nourriture en sus; qu'il est sensible que les agrès doivent être fort chers à la Jamaïque, où il faut les importer soit du continent américain, soit d'Europe, et c'est cette seule considération, jointe à la destination de *l'Edouard*, qui explique l'assertion des experts lorsqu'ils avancent qu'après les réparations dont ce navire avait besoin, il n'atteindrait pas la valeur de ces réparations, parce qu'elles auraient été payées à la Jamaïque, et que le bâtiment aurait été conduit en France;

« Considérant que ce prix excessif de la main-d'œuvre a dû d'autant plus détourner d'employer des ouvriers de la colonie à réparer *l'Edouard*, qu'il fut vérifié que sa flottaison

était vermoulue; que le procès-verbal n'établit point d'ailleurs que les piqûres du vers aient été la cause de la voie d'eau ni de l'innavigabilité; que, dans tous les cas, ces accidents s'étaient développés dans les mers tropicales, puisque *l'Edouard* était parti sain de Bordeaux, et avait été caréné à Dieppe quatre mois auparavant; qu'il s'ensuit qu'ils doivent être regardés comme fortune de mer entre les tropiques, et qu'ils ne proviennent pas par conséquent du vice propre du navire;

« Considérant que la double expertise faite à la Jamaïque décide que la détérioration du navire excède les trois quarts de sa valeur, et que cette expertise constitue une preuve régulière et satisfaisante du sinistre... »

POURVOI en cassation des assureurs.

Premier moyen. — Violation de l'art. 242, C. comm., en ce que le rapport du capitaine n'a pas été fait dans les vingt-quatre heures. On disait : Le navire est entré pour cause de relâche au port de Kingstown le 2 janv. 1836, et le capitaine n'a fait son rapport que le 30 du même mois; il y avait donc une infraction formelle à la disposition impérative de la loi. La nullité résultant nécessairement de cette infraction n'a pu être couverte par les faits que la Cour d'appel a admis comme excuses.

Deuxième moyen. — Violation des art. 237 et 369, C. comm. L'innavigabilité du navire, disait-on, doit être légalement constatée (Code comm., 237). Ici le Code de commerce se réfère à la loi du 13 août 1791, qui a déterminé les formes à suivre pour cette constatation, et à la déclaration du 17 août 1779. Il résulte de leur combinaison que les experts doivent être nommés à l'étranger par le consul français, et, à leur défaut, par les magistrats du lieu. Dans l'espèce, rien de semblable n'a été fait; une expertise irrégulière et la déclaration de quelques officiers anglais ne présentent aucun caractère de légalité.

Troisième moyen. — Violation des art. 352 et 369, C. comm., en ce que l'arrêt attaqué avait supposé que l'innavigabilité provenait de fortune de mer, bien que la visite n'eût eu lieu que pour l'*aller*, et non avant le départ pour le retour.

Quatrième moyen. — Violation de l'art. 390, C. comm., en ce que la condamnation du navire ne pouvait être prononcée que par le juge du lieu où l'innavigabilité a été constatée.

Cinquième moyen. — Violation de l'art. 374, C. comm., en ce que le sinistre, connu de l'assuré le 9 avril 1836, devait être par lui dénoncé aux assureurs dans les trois jours. Dans l'espèce, il l'a été seulement le 4 fév. 1837. En conséquence le délaissement doit être déclaré.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, pris de la violation de l'art. 242, C. comm. :

« Attendu que l'arrêt n'a pas méconnu, en droit, que le capitaine fût obligé de faire un rapport dans les vingt-quatre heures de son arrivée au port, mais a déclaré que ce rapport avait été fait; qu'il a tiré la preuve de l'accomplissement de cette formalité des circonstances de la cause et des pièces produites au procès, ce que la loi n'interdisait pas au juge;

« Sur le deuxième moyen, pris de la violation des art. 369, 237, 358 et 390, C. comm. :

« Attendu que, dans la cause, l'innavigabilité a été constatée par le livre de bord, par une première expertise, confirmée par la vérification qu'en ont faite trois officiers de la marine anglaise, nommés par le commodore commandant la station de la Jamaïque; que l'arrêt a pu regarder cette opération comme légalement faite dans un pays où il n'existait aucune autorité française;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que le navire *l'Edouard* a été visité lors de son départ de Bordeaux, et jugé propre à faire un voyage de long cours; ce qui embrasse, suivant l'usage et la loi, l'aller et le retour;

« Attendu qu'une nouvelle visite n'eût été nécessaire que pour le cas où il serait survenu des avaries avant le départ de Sainte-Marthe, et que l'arrêt, au contraire, constate que c'est par suite de fortune de mer, et depuis le départ, que l'innavigabilité est survenue;

« Sur le quatrième moyen : — Attendu que la loi n'exige pas que la condamnation du navire ait été prononcée dans le pays où il a été conduit, et qu'il suffit que là toutes les pièces propres à constater son état aient été rédigées, ce qui a eu lieu;

« Attendu que c'est par suite de la rédaction de ces pièces que le navire a été condamné par l'arrêt définitif;

« Sur le cinquième moyen : — Attendu que l'arrêt reconnait, en fait, que l'assuré n'a eu connaissance du sinistre qu'au retour de l'équipage, et que, dès lors, il n'a pu donner d'avis préalable aux assureurs;

« Sur le sixième moyen : — Attendu qu'il n'a jamais été proposé aux juges de la cause;

« A l'égard des autres moyens : — Attendu qu'ils ne sont justifiés ni en fait ni en droit; — Rejette, etc. »

Du 3 juill. 1839. — Ch. req.

CHEMIN PUBLIC. — IMPRATICABILITÉ. — BOIS.

La disposition de l'art. 41, tit. 2, de la loi des 28 sept. 6 oct. 1791, qui autorise les voyageurs à passer sur les propriétés riveraines d'un chemin public, si ce chemin est impraticable, n'est point applicable aux chemins de desserte tracés dans les forêts pour l'exploitation des coupes.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 39 et 147, C. forest., et l'art. 41, tit. II de la loi du 6 oct. 1791; — Attendu qu'un procès-verbal, régulièrement dressé par un garde forestier, constate que, le 28 juill. 1838, Nicolas Petit, voiturier, employé à l'enlèvement des bois provenant d'une coupe de la forêt communale de Francheval, a été surpris au moment où, au lieu de suivre le chemin désigné pour cette exploitation, il traversait, avec une voiture attelée de cinq chevaux, un

taillis appartenant à ladite commune;—Attendu que ce fait constituait le délit prévu et puni par l'art. 39 et l'art. 147, C. forest.;—Attendu que le mauvais état des chemins n'autorisait pas le défendeur à en pratiquer de nouveaux dans la forêt de Francheval; — Qu'en effet, aux termes de l'art. 19 du cahier des charges, l'adjudicataire était obligé de tenir les chemins libres dans les coupes, de manière à ce que les voitures pussent y passer en tout temps; — Que l'art. 41, tit. 2 de la loi du 6 oct. 1791, qui autorise les voyageurs à passer sur les propriétés riveraines d'un chemin public, s'il est jugé impraticable par le juge de paix, en admettant qu'il soit applicable aux chemins publics qui traversent une forêt, ne l'est point aux chemins de desserte, tracés seulement pour l'exploitation du sol forestier; — Attendu que l'administration forestière soutenait que ce dernier caractère était celui du chemin dit Petite-Laie, désigné à l'adjudicataire dans le procès-verbal d'adjudication pour opérer la vidange des coupes, et que ce chemin n'était ni vicinal ni communal; — Attendu qu'en renvoyant le prévenu par le motif que ce chemin était impraticable, et que son entretien était à la charge de la commune, sans qu'aucune preuve fût offerte ou ordonnée de sa vicinalité, le jugement attaqué, qui a confirmé celui du tribunal correctionnel de Sédan, a fait une fausse application de l'art. 41, tit. 2 de la loi du 6 oct. 1791, et violé les art. 39 et 147, C. for.; — Cass., etc. »

Du 4 juill. 1839. — Ch. crim.

EAU (cours d'). — Barrage. — Autorité judiciaire.

L'autorité judiciaire est compétente pour prononcer sur un litige entre deux parties, relatif à l'existence et à la hauteur d'un barrage sur un cours d'eau, alors surtout que la contestation a été renvoyée devant elle par l'autorité administrative : le jugement d'une telle contestation ne saurait être assimilé à un règlement d'eau que l'administration seule peut faire (1). (L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 15.)

Haran et la dame Guillermain sont propriétaires du moulin de Valpoirier, situé sur un cours d'eau qui borde la propriété supérieure des époux Comynet. — Ceux-ci, prétendant que le barrage du moulin occasionnait par sa trop grande élévation des inondations dont ils avaient à se plaindre, se pourvurent devant le préfet de l'Yonne pour obtenir règlement du cours d'eau.—Devant le préfet, Haran et la dame Guillermain ont soutenu que le barrage existait tel qu'il avait toujours été établi; et qu'en conséquence, ils avaient acquis, par prescription, le droit de le maintenir à la même hauteur.

En cet état de choses, le préfet, par arrêté du 25 nov. 1833, a renvoyé les parties devant les tribunaux pour faire juger la question de propriété et de prescription qui avait été soulevée par Haran et la dame Guillermain.

La cause a été alors portée devant le tribunal d'Avallon qui, après une expertise, et par jugement du 13 avril 1836, a rejeté les prétentions d'Haran et de la dame Guillermain.

Appel de la part de ces derniers; et le 2 janv. 1838, arrêt de la Cour de Paris qui infirme en ces termes : — « Considérant que Comynet n'a point établi, à l'appui de sa demande, que les défendeurs eussent fait aucune innovation dans leur propriété de Valpoirier, tendant à l'exhaussement des eaux, depuis l'acquisition qui a eu lieu de leur part en 1791; qu'il résulte, au contraire, des documents du procès, et notamment des enquêtes et contre-enquêtes, que la vanne de décharge qui a été renouvelée en 1828, et qui est élevée d'un mètre trente centimètres au-dessus du seuil, n'est pas plus haute que l'ancienne vanne qu'elle a remplacée; que les inondations dont se plaint Comynet, et qui, lors de l'expertise, ont submergé le pré Dessous, sur une étendue d'environ dix ares, ne se sont manifestées que postérieurement à 1830, époque à laquelle Comynet a commencé à faire des changements dans sa propriété.... »

POURVOI en cassation de la part des époux Comynet pour violation des art. 16 de la loi du 6 oct. 1791, 13 du tit. 2 de la loi des 16 24 août 1790, et des lois des 16 fruct. an III et 28 pluv. an VIII, en ce que l'arrêt aurait statué sur un règlement d'eau qui excédait les bornes de sa compétence.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, sur l'arrêté du préfet de l'Yonne, prononçant le renvoi devant l'autorité judiciaire, l'arrêt attaqué a exécuté et s'est conformé à cet arrêté; — Qu'ainsi les divers articles de coutumes, du Code et les lois invoquées, n'ont pas été violés ; — Rejette, etc. »

Du 4 juill. 1839. — Ch. req.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — Procès-verbal. — Rédaction.

Il n'y a pas nullité d'un procès-verbal en ce que les préposés des contributions indirectes, au lieu de sommer les délinquants d'assister à la description des objets saisis, les auraient seulement prévenus *de s'y trouver à une heure déterminée* (2). (Décret du 1er germ. an XIII, art. 21.)

Du 5 juillet 1839.

DISCERNEMENT. — Chasse. — Acquittement.

Le prévenu d'un délit de chasse, sans permis de port d'armes, ne peut être acquitté sur le motif que (âgé de moins de seize ans) il aurait

(1) V. en ce sens, même alors que le renvoi à l'autorité judiciaire n'existerait pas, Cass., 8 mai 1832, 5 mars 1833 et 4 juin 1834.

(2) Le mot *sommer* n'est pas sacramentel : l'équivalent *prévenir* suffit.

agi sans discernement : l'art. 66, C. pén., est inapplicable en cette matière (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le jugement attaqué, en confirmant le jugement du tribunal de police correctionnelle de Loches, reconnaît que Joseph Gillet s'est rendu coupable du délit de chasse, sans permis de port d'armes ; — Que ce délit est prévu par les art. 1er et 3 du décret du 4 mai 1812, lequel ne mentionne aucune exception à l'application de la peine, en raison de l'âge du délinquant et de son défaut de discernement ;

« Attendu que, d'après l'art. 484, C. pén., les dispositions de ce Code ne sont pas applicables aux matières qui ne sont pas régiées par lui, et qui sont régies par des lois et règlements particuliers ; — Qu'ainsi, en renvoyant de la plainte Joseph Gillet, sur le motif que, n'étant âgé que de quatorze ans, il a agi sans discernement, le jugement attaqué a faussement appliqué l'article 66, C. pén., et violé les articles précités du décret de 1812 ; — Casse, etc. »

Du 5 juill. 1839. — Ch. crim.

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — EXPERTISE NOUVELLE.

En matière de vérification d'écriture, et après une première expertise mise à la charge de celui qui demande à faire usage de la pièce, le défendeur qui, non satisfait du résultat de cette expertise, demande qu'il soit procédé à une nouvelle expertise, devient demandeur quant à ce chef; de telle sorte que les juges peuvent, sans violer la règle d'après laquelle la vérification doit être à la charge de celui qui se prévaut de la pièce méconnue, mettre la nouvelle vérification et l'avance des frais nécessaires à la charge de celui qui la méconnaît (2). (C. civ., 1315, 1323, 1324; C. proc., 193 et 194.)

La dame Bourgeade, sœur et héritière naturelle de feu Leblanc, avait déclaré méconnaître l'écriture d'un testament produit par la dame Mazuel, veuve du défunt, et aux termes duquel cette dernière se trouvait instituée légataire universelle. En conséquence, un jugement du tribunal d'Ussel, en date du 2 avril 1835, ordonna que l'écriture du testament serait vérifiée par experts ; et attendu que ce testament n'avait pas été suivi d'ordonnance d'envoi en possession de l'hérédité, conformément à l'art. 1008, C. civ., ce qui constituait la dame Mazuel, ou quoique soit Chavasteion, à ses droits, demandeur en ce qui touche l'exécution de ce testament, le tribunal mit la vérification à sa charge. — L'expertise eut lieu ; mais le rapport qui fut dressé en conséquence conclut en disant que l'écriture méconnue était celle de Leblanc.

En cet état, la dame Bourgeade demanda une nouvelle expertise, la première lui paraissant insuffisante. — 21 août 1835, jugement du tribunal d'Ussel qui autorise la dame Bourgeade à faire procéder à une nouvelle expertise à ses frais et avances, dans un certain délai, après lequel le premier rapport d'experts serait homologué, et l'exécution du testament ordonnée.

Appel par la dame Bourgeade, se plaignant de ce que la seconde expertise avait été mise à sa charge, au lieu de l'être à celle de Chavasteion. — Mais le 31 janv. 1838, arrêt de la Cour de Limoges qui confirme.

POURVOI en cassation de la part de la dame Bourgeade, pour violation des art. 1315, 1323 et 1324, C. civ., en ce que, bien que la dame Bourgeade fût défenderesse à l'exécution du testament attaqué, la Cour d'appel avait cependant mis la vérification de l'acte à sa charge, alors que la raison, d'accord avec la loi, voulait que cette vérification fût faite par celui qui demandait à se prévaloir de la pièce méconnue. — Aux termes de l'art. 1315, disait-on pour la demanderesse, c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation à la prouver, par conséquent à prouver la sincérité du titre qu'il invoque lorsque l'écriture de ce titre est méconnue par celui à qui il est opposé, ainsi que les art. 1323 et 1324 lui en donnent le droit. Aussi les art. 193 et 194, C. proc., mettent-ils la vérification à la charge du demandeur, c'est-à-dire de celui qui produit la pièce dont l'écriture est méconnue. Néanmoins l'arrêt attaqué a mis cette vérification à la charge de la dame Bourgeade, défenderesse, et ordonné qu'elle serait tenue d'avancer les frais nécessaires. Une telle décision est donc en contradiction avec la loi. Elle est également en contradiction avec le précédent jugement du tribunal d'Ussel qui, en ordonnant une première expertise, l'avait laissée, comme cela devait être, à la charge de Chavasteion. Vainement dirait-on pour justifier la seconde décision du tribunal et celle de la Cour d'appel, qu'il s'agissait d'un supplément d'expertise demandé par la dame Bourgeade elle-même. Car dès que cette expertise était le complément de la première, qu'elle se rattachait à la vérification et faisait partie d'une procédure laissée à la charge de Chavasteion, demandeur, elle devait en suivre le sort et être soumise aux mêmes règles. D'où il suit que, sous aucun rapport, la dame Bourgeade ne pouvait être grevée du soin de faire vérifier la pièce par elle méconnue.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le tribunal d'Ussel, en ordonnant, par son jugement en date du 2 avril 1835, et ce conformément à la demande de Marie Leblanc, veuve Bourgeade, demanderesse en cassation, qu'il serait procédé à la vérification de l'écriture et de la signature apposée au testament olographe du 1er sept. 1824, attribué à Michel Leblanc, son frère, aux fins de reconnaître si elles provenaient dudit

(1) La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens. — *V.* Cass., 11 août 1836 et la note, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 465; Brux., cass., 31 mars 1836.

(2) *V.* Cass., 6 juill. 1822.

Michel Leblanc, avait ordonné aussi que cette vérification serait faite à la diligence de Michel Chavastelon, héritier de feue Marie Mazuel, femme Leblanc, elle-même légataire universelle de son mari en vertu de ce testament de 1824; — Attendu que, par ces dispositions, Chavastelon avait été astreint à toutes les obligations qui résultaient pour lui des art. 1324 et 1325, C. civ., et de l'art. 195, C. proc., dans le cas où il se trouvait, c'est-à-dire comme n'ayant point été envoyé en possession conformément à l'article 1008, C. civ., et par conséquent agissant comme demandeur;

« Attendu que, lorsque Marie Leblanc, veuve Bourgeade, après cette vérification, en a demandé une nouvelle, elle est devenue à son tour demanderesse; — Attendu que, dans ces circonstances, l'arrêt attaqué, en prononçant que ladite veuve Bourgeade serait tenue de faire les avances de cette nouvelle vérification, sauf répétition en fin de cause, n'a nullement violé les articles susdits qui avaient reçu leur application, et s'est au contraire conformé aux principes généraux de la matière; — Rejette, etc. »

Du 7 juill. 1839. — Ch. req.

JURY (QUESTIONS AU). — INFANTICIDE. — SUPPRESSION D'ENFANT. — VIABILITÉ.

Lorsque, d'après les termes de l'acte d'accusation, une femme est accusée d'avoir fait disparaître *l'enfant dont elle était accouchée, le président des assises peut, après la question principale d'infanticide, poser une question subsidiaire de suppression d'enfant : ce n'est point, dans ce cas, porter une nouvelle accusation sur un autre fait, et la question posée au jury, bien qu'elle constitue, lorsqu'elle est résolue affirmativement, un crime différent de celui qui était l'objet de la question principale, ne présente cependant qu'une modification du fait complexe qui était l'objet de l'accusation* (1). (C. inst. crim., art. 271, 337, 361.)

La question de savoir si l'accusée est coupable d'avoir supprimé son enfant, implique nécessairement avec elle l'idée de l'existence de l'enfant que la mère a fait disparaître : il n'est pas nécessaire de poser une question particulière sur la viabilité de l'enfant. (Code pén., art. 345.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'accusation d'infanticide portée contre Jeanne Veillon consistait, d'après les termes mêmes de l'acte d'accusation, à avoir fait disparaître l'enfant dont elle était accouchée;

Que, dès lors, en soumettant aux jurés, après la question principale, résolue négativement, la question, que la Cour d'assises a déclarée résulter des débats, de savoir si Jeanne Veillon était coupable du crime de suppression d'enfant pour avoir fait disparaître celui dont elle venait d'accoucher, il n'a pas été porté une nouvelle accusation sur un autre fait, mais que cette question ainsi posée et répondue affirmativement, bien qu'elle constituât un crime différent, n'était qu'une modification du même fait; — Attendu que ce fait n'aurait pu donner lieu à des réserves de la part du ministère public et à une nouvelle instruction par application de l'art. 361, C. inst. crim., puisqu'il était formellement énoncé dans l'acte d'accusation; qu'il devait donc être soumis au jury, et qu'en rétablissant la qualification qui lui appartenait dans la question posée comme résultant des débats, la Cour d'assises n'a nullement violé l'art. 271, ni fait une fausse application de l'art. 338, C. inst crim.;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que la question posée dans les termes de l'art. 345, C. pen., comme résultant des débats, suivie de la réponse affirmative du jury, sur le crime de suppression d'enfant, implique nécessairement avec elle l'existence momentanée de l'enfant que la mère a fait disparaître, et dont l'état a été supprimé; — Qu'ainsi, il n'a pas été nécessaire de poser une question particulière sur la viabilité de l'enfant, et qu'au surplus le défenseur de l'accusée n'a pas formellement demandé que cette question fût posée; — Rejette, etc. »

Du 7 juill. 1839. — Ch. crim.

ENREGISTREMENT. — ADJUDICATION. — PRÊTE-NOM.

Lorsque, après adjudication prononcée au profit d'un individu, il est reconnu ou déclaré par jugement que cette adjudication a eu lieu en partie pour le compte d'un tiers, ce jugement donne lieu à la perception du droit proportionnel de mutation, encore bien qu'il soit motivé sur une convention écrite antérieure à l'adjudication, si cette convention n'a acquis date certaine que depuis (2). (L. 22 frim. an VII, art. 4 et 12.)

Suivant procès-verbal, passé le 21 nov. 1833 devant le préfet du Var, Gros se rendit adjudicataire, moyennant 100,000 francs, des forêts de Saint-Maurin et de Saint-Vincent, appartenant à l'État. — Le lendemain, Gros, qui s'était réservé d'élire command, déclara qu'il avait acquis pour le compte de Fabvre de Mazan, jusqu'à concurrence de 40,000 fr.

Cependant, quelque temps après, Giraud forma contre Gros une demande tendant à lui faire reconnaître par acte public que, d'après les stipulations d'un acte de société sous seing privé, en date du 9 nov. 1833, le demandeur était intéressé pour moitié dans l'acquisition des forêts de Saint-Maurin et de Saint-Vincent, déduction faite de la partie qui avait été acquise au nom de Fabvre de Mazan.

Sur cette demande, il intervint, le 23 avril 1834, un jugement du tribunal de Marseille qui con-

---

(1) V. Cass., 19 avril 1839.

(2) V. Cass., 6 déc. 1813, 28 janv. 1811 et 7 fév. 1838; Rigaud et Championnière, t. 3, n° 1942; Masson de Longpré, *Code de l'Enreg.*, n° 2846.

damna Gros à passer l'acte public requis par Giraud, jugement qui a reçu son exécution.

Dans ces circonstances, la régie a décerné contre Giraud une contrainte en payement du droit de mutation, à raison de la partie des forêts qui lui avait été attribuée en conséquence du jugement ci-dessus. — Cette demande était fondée sur ce que l'adjudication des forêts avait été consentie au profit de Gros seul; sur ce que l'acte de société sous seing privé dont Giraud avait argumenté pour établir ses droits sur les forêts et pour prouver que l'acquisition en avait été faite dans leur intérêt commun, n'avait pas acquis date certaine avant l'adjudication; d'où la régie concluait qu'il s'était opéré une mutation de la moitié des forêts en faveur de Giraud, depuis cette adjudication.

24 fév. 1837, jugement du tribunal de Marseille qui rejette les prétentions de la régie, par les motifs suivants : — « Attendu qu'il n'existe au procès aucun acte, aucun indice qui puisse faire supposer qu'il y ait eu, de Gros à Giraud, une transmission de la moitié des forêts de Saint-Maurin et de Saint-Vincent, qui ait pu donner ouverture à la demande et à la perception du droit proportionnel d'enregistrement; — Que le jugement du 23 avril 1834 et les actes qui en ont été la suite, sur lesquels l'administration s'est basée pour justifier cette prétendue mutation, repoussent son système; que loin, en effet, de prononcer une mutation, ce jugement en démontre explicitement la non-existence par toutes ses dispositions, puisqu'il décide en fait, comme une conséquence de l'acte de société formée entre Gros et Giraud, le 9 nov. 1833, que le procès-verbal d'adjudication de ces forêts du 21 novembre suivant, leur était commun; que, par cette adjudication, Gros et Giraud étaient devenus copropriétaires desdites forêts; qu'il implique contradiction que Giraud ait acquis de Gros la moitié de la forêt dont il s'agit, alors que les faits de la cause et le jugement précité établissent qu'il avait été investi de cette même propriété par l'adjudication du 21 nov. 1833... »

POURVOI en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 4, 12, 22 et 38 de la loi du 22 frim. an VII; de l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX, et de l'art. 1338, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 4 et 12 de la loi du 22 frim. an VII; — Vu aussi l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816; — Attendu que si, par l'adjudication du 21 nov. 1833, Gros est demeuré seul adjudicataire des forêts de Saint-Maurin et de Saint-Vincent, à l'exception de la partie de ces forêts évaluée à 40,000 fr. qu'il a déclaré acquérir pour le compte de Mazan; le jugement du 23 avril 1834 et l'acte notarié du 29 juillet suivant, passé par Gros en exécution dudit jugement, constituaient au profit de Giraud une mutation de la moitié des lots dont Gros était demeuré adjudicataire pour la somme de 60,000 fr.; — Qu'en l'absence d'une déclaration de command faite dans le délai voulu et d'un acte de société enregistré avant l'adjudication, la mutation dont il s'agit donnait lieu, à l'égard de la régie, à la perception du droit proportionnel de 5 1/2 p. 100; — Attendu que le jugement attaqué ne s'est pas borné à refuser le double droit réclamé par la régie, mais qu'il a annulé, même quant au droit simple, la contrainte qu'elle a décernée; en quoi il a violé les lois ci-dessus référées; — Casse, etc. »

Du 8 juill. 1839. — Ch. civ.

RÉPERTOIRE. — PROTÊTS — HUISSIERS.

Les huissiers (et les notaires) sont tenus de communiquer, aux préposés de l'enregistrement, le registre ou répertoire sur lequel ils doivent inscrire les protêts par eux faits, aux termes de l'art. 176, C. comm., aussi bien que le répertoire de leurs autres actes ou exploits (1). (L. 22 frim. an VII, art. 52 et 54.)

Cette question avait été résolue en sens contraire par jugement du tribunal civil du Mans, du 24 déc. 1836, rendu entre l'administration de l'enregistrement et Flesselle, huissier. Ce jugement est ainsi conçu : — « Attendu que la loi du 22 frim. an VII, qui établit les obligations des officiers ministériels et fonctionnaires publics envers la régie, en relatant les actes et répertoires des huissiers comme soumis à l'inspection de l'enregistrement, sous peine, en cas de contravention, d'une amende fixée par les art. 52 et 54 de la loi du 22 frim. an VII, ne s'est point occupée des nouvelles formalités qui pouvaient leur être imposées par des lois postérieures; — Attendu que l'art. 176, C. comm., postérieur à la loi précitée, en obligeant les huissiers, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, à inscrire en entier leurs protêts sur un registre particulier, tenu dans les formes prescrites pour le répertoire, fait évidemment connaître par son texte que cet article n'a été créé que dans l'intérêt des particuliers et dans un but d'ordre public, étranger à la perception des droits d'enregistrement; que la pénalité qui s'y trouve attachée ne laisse aucun doute à cet égard; — Attendu que cet article énonce évidemment aussi que le législateur n'a point eu en vue d'assimiler ce registre

(1) Toutefois, ce registre n'est pas soumis au visa trimestriel. — *V.* inst., 9 mars 1809, art. 420, nº 1; Masson de Longpré, *Code de l'Enregistrement*, nºs 1111 et 1148; Gagneraux, *Encyclopédie des lois sur le notariat*, t. 1er, p. 158, nº 28. — L'omission du registre peut être constatée par les préposés de l'enregistrement. Ils remettent leurs procès-verbaux au procureur du roi. (Lettre du directeur général du 16 août 1823.) — Mais si un huissier et un notaire ne font pas de protêts, il n'y a point de contravention à constater. (Décis. min. des fin., 6 juin 1829; inst. de la régie, 26 sept. 1829, art. 1295, § 18.) Il faut seulement remarquer, disent les auteurs du *Dictionn. des droits d'enregist.* (vº *Protêt*, nº 11), que l'on devrait se pourvoir du registre avant la date du protêt; autrement il y aurait contravention, puisque le registre serait parafé à une date postérieure à celle du protêt.

à un répertoire, puisqu'il a eu soin de le distinguer sous une dénomination particulière, ajoutant qu'il sera tenu dans la forme du répertoire; que d'ailleurs l'un est une table et l'autre une copie entière d'actes; ni d'assimiler l'inscription à un acte, une minute, un dépôt, puisqu'elle ne l'a revêtue d'aucun des éléments essentiels à ces actes, et que cette inscription n'est qu'une simple copie; — Attendu que la loi de frim. an VII n'a pu s'occuper d'une disposition qui n'existait pas encore; qu'en matière de pénalité, les magistrats ne peuvent étendre la loi, ni agir par voie d'analogie; — Attendu enfin que l'administration elle-même, par l'organe du directeur général, a interprété ainsi l'art. 176, Code comm., dans une circulaire du 20 mars 1809 (1), publiée après la promulgation de ce Code, et dans laquelle le représentant de la régie dit que les mesures indiquées par cet article tenant à des considérations d'ordre public étrangères à la perception des droits d'enregistrement, son exécution n'est point spécialement sous la surveillance de l'administration; et que le répertoire établi par l'art. 49 de la loi de frim. an VII est le seul objet dont les préposés soient à cet égard chargés de surveiller la tenue, opinion dont ne s'est pas depuis départie l'administration. »

POURVOI en cassation de la part de la régie, pour violation des art. 52 et 54 de la loi du 22 frim. an VII.

L'avocat général Tarbé a conclu à la cassation.

« A chaque réquisition, a dit ce magistrat, les huissiers doivent communiquer leurs répertoires aux préposés de l'enregistrement (article 52, L. 22 frim. an VII). Or tout huissier doit tenir : 1° le répertoire prescrit par l'art. 49 de la même loi, et sur lequel il INSCRIT tous les actes de son ministère; 2° le répertoire prescrit par l'art. 176, C. comm., et sur lequel il TRANSCRIT tous les protêts. Le but de ces communications est, pour la régie et quant aux deux répertoires, de surveiller la régularité des actes et des perceptions; de vérifier si, conformément à l'art. 41 de la loi de l'an VII, l'huissier n'a mis à exécution ou n'a mentionné que des actes enregistrés; de connaître par suite les actes dont il est dépositaire (art. 54, *ibid.*), et de rechercher la régularité de ces actes en vertu desquels il a agi. — Il est impossible de comprendre, soit l'intérêt de l'huissier à ne pas communiquer ce répertoire spécial, soit la raison de ne pas rattacher à la disposition générale de l'art. 52 le répertoire exigé par le Code de commerce; car toute loi générale embrasse nécessairement toutes les obligations postérieures à sa publication, si par leur nom et par leur objet elles rentrent dans la classe des faits prévus : *Quoties lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est cætera quæ tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri* (L. 13, ff., *de legibus*), et ici même il ne s'agit pas de suppléer, mais d'appliquer un texte clair et précis. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 52 de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu que l'art. 52 de la loi du 22 frim. an VII contient une disposition générale, qui s'applique à tous les registres tenus par les huissiers; — Attendu que le registre prescrit par l'art. 176, C. comm., est un répertoire spécial pour les protêts, et qu'en décidant que l'huissier Flesselle était autorisé à refuser aux agents de l'administration de l'enregistrement la communication de ce registre spécial, le jugement attaqué a violé l'art. 52 de la loi du 22 frim. an VII; — Donnant défaut; — Casse, etc. »

Du 8 juill. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — RÉMÉRÉ. — RÉTROCESSION. — CONTRAT PIGNORATIF.

L'acte passé entre le vendeur et l'acquéreur sous pacte de rachat, qui énonce que le rachat a été exercé par le vendeur après l'expiration des délais primitivement fixés, lesquels auraient été verbalement *prorogés par les parties, constitue une véritable rétrocession, passible du droit proportionnel de mutation...; peu importe que les parties prétendent que l'acte qualifié de vente à réméré passé entre elles, n'est en réalité qu'un contrat pignoratif, la simulation des actes ne pouvant être opposée à l'administration de l'enregistrement pour affranchir ces actes du payement des droits dus d'après leur substance et leur forme extrinsèque* (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 69, § 2, n° 11, § 7, n° 6, de la loi du 22 frim. an VII, et 52 de la loi du 28 avril 1816;

« Attendu qu'à la vérité, les tribunaux peuvent et doivent rechercher si la qualification donnée aux actes, en déguisant une autre nature de convention, n'a pas eu pour but de faire fraude à la loi fiscale; — Mais attendu qu'il n'en résulte pas que les parties elles-mêmes puissent opposer la simulation des actes à l'administration de l'enregistrement, qui est fondée à percevoir le droit d'après la substance des actes et leur forme extrinsèque;

« Attendu que l'acte du 17 juin 1829, qualifié vente à réméré, réunit tous les caractères d'un

(1) Cette instruction porte seulement que le registre des protêts, que les huissiers doivent tenir dans la même forme que les répertoires, aux termes de l'art. 176, C. comm., n'est pas soumis, comme les répertoires, au visa du receveur de l'enregistrement. Mais une autre instruction du 26 sept. 1829 a expressément ordonné aux préposés de l'enregistrement de constater, par des procès-verbaux, les contraventions commises par les notaires et les huissiers aux dispositions de l'art. 176, C. comm.

(2) V. dans le même sens, Cass., 23 fév. 1824, 19 juin 1826, 21 déc. 1831, 23 nov. 1836 et 8 novembre 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 281.) — V. aussi le *Code annoté de l'Enreg.*, par Masson de Longpré, n°s 2352 et suiv.

contrat de cette nature; — Que celui du 9 juill. 1836 donne lui-même audit acte du 17 juin 1829 la qualification de vente à réméré; qu'il énonce que la faculté du rachat, expirant le 12 mai 1834, ayant été verbalement prorogée au 9 juill. 1836, Gentils et sa fille, par suite du payement constaté, se trouvent rentrés dans la libre propriété et jouissance des biens compris dans la vente du 17 juin 1829; — Qu'il est donc, d'après sa substance, sa forme extrinsèque et ses termes, un véritable retrait exercé en vertu du réméré;

« Attendu que l'administration de l'enregistrement était fondée à ne pas s'arrêter à la prorogation verbale mentionnée audit acte, puisque aux termes du § 2, n° 11, de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII, pour n'être soumis qu'au droit de 50 cent. par 100 fr., les retraits doivent être exercés, par actes ayant date certaine, avant l'expiration du délai de réméré;

« Attendu que le retrait exercé le 9 juill. 1836 l'a été après l'expiration du délai convenu par le contrat de vente, puisque ce délai était expiré le 12 mai 1834; qu'en annulant la contrainte, le jugement attaqué a expressément violé l'article 69, § 7, n° 6, de la loi du 22 frim. an VII, et l'art. 52 de celle du 28 avril 1816; — Casse le jugement du tribunal d'Orléans du 18 avril 1837, etc.

Du 9 juill. 1839. — Ch. civ.

1° FAUX INCIDENT.—SURSIS.—POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE. 2° MOTIFS.—ADOPTION DES MOTIFS. — MOYEN NOUVEAU.

1° *Les juges peuvent passer outre au jugement du fond, sans égard à la sommation que fait l'une des parties à son adversaire de déclarer s'il entend ou non se servir d'une pièce produite au procès, et bien que le délai de huitaine accordé pour faire cette déclaration ne soit pas expiré : ils ne sont nullement obligés de surseoir au jugement pendant ce délai* (1). (C. proc., 215, 216.)

2° *Un arrêt qui adopte les motifs des premiers juges est suffisamment motivé, quoiqu'une nouvelle exception ait été présentée pour la première fois en appel, alors que les motifs adoptés s'appliquent au nouveau moyen comme aux autres* (2).

Jean Tuleux, héritier naturel de Louis-Marcel Tuleux, avait méconnu l'écriture d'un testament olographe d'après lequel ce dernier instituait la dame Jourdain sa légataire universelle.

Une enquête et une expertise eurent lieu en conséquence pour vérifier l'écriture du testament, ensuite desquelles il intervint un jugement du tribunal de première instance de la Seine ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte des enquêtes et contre enquête : 1° que Louis-Marcel Tuleux savait lire et écrire; 2° qu'il était capable d'écrire autre chose que son nom et de simples pour acquit; 3° que, dans sa dernière maladie, il était physiquement et moralement en état de faire et d'écrire un testament; 4° enfin, qu'il a fait un testament olographe environ six semaines avant son décès;

« Attendu qu'il résulte du rapport des experts commis par le tribunal, que le testament olographe de Tuleux a été écrit en entier, daté et signé par la même main que celle qui a fait la signature *Louis-Marcel* sur les actes notariés remis aux experts comme pièces de comparaison;

« Attendu que le tribunal, après examen et comparaison de la pièce en question et des pièces de comparaison, partage la même opinion;

« Déclare, etc »

Appel par Tuleux qui, devant la Cour, ne se contenta pas de méconnaître l'écriture du testateur, mais voulut de plus s'inscrire en faux. En conséquence, il fit sommation à la dame Jourdain de déclarer si elle entendait ou non se servir du testament, lui déclarant que dans le cas où elle s'en servirait, il s'inscrirait en faux. Puis, comme la cause arrivait en ordre pour être jugée avant l'expiration du délai de huitaine accordé par l'art. 216, C. proc., à la partie sommée, pour signifier sa déclaration, Tuleux demanda qu'il fût sursis au jugement jusqu'à l'expiration de ce délai.

Mais, le 31 mars 1838, jour auquel arrivait la cause, arrêt de la Cour de Paris qui, sans avoir égard à la demande en sursis, confirme le jugement en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation de la part de Tuleux : 1° Pour violation des art. 215 et 216, C. proc., en ce que la Cour d'appel a refusé de surseoir au jugement de la cause, pendant le délai accordé à la partie sommée pour déclarer si elle entendait ou non se servir de la pièce arguée. On soutenait sur ce point que si les juges peuvent refuser d'admettre une inscription de faux lorsqu'elle ne paraît pas suffisamment fondée, on ne doit pas en conclure qu'ils aient également le droit de refuser de surseoir pendant le temps nécessaire pour que la partie sommée puisse déclarer si elle entend se servir de la pièce arguée; car si le pouvoir discrétionnaire des juges les autorise à ne pas tenir compte d'une inscription de faux, il ne saurait les autoriser à priver la partie qui manifeste l'intention de s'inscrire en faux, du bénéfice éventuel de la déclaration de son adversaire qui, sans attendre l'inscription de faux, peut renoncer à faire usage de la pièce menacée.

2° Pour défaut de motifs, en ce que l'arrêt a rejeté la demande en sursis et celle tendante à

---

(1) C'est là une application de ce principe aujourd'hui bien constant, que les juges sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter une inscription de faux.— V. Cass., 20 fév. 1821, 14 novembre 1837, 10 avril 1838 et 8 mai 1839; Carré-Chauveau, n° 868; Merlin, *Rép.*, v° *Inscription de faux*, § 1er; Berriat, p. 273 (édit. belge de 1837, p. 193). — Toutefois, on ne saurait se dissimuler qu'il semble contraire au vœu de la loi que les juges n'attendent pas, pour prononcer leur jugement, l'expiration du délai accordé à la partie adverse, pour déclarer si elle entend ou non se servir de la pièce arguée de faux, car il pourrait arriver que cette réponse fût telle qu'il n'y aurait plus de procès, et pourquoi alors par un jugement précipité enlever à la partie ce bénéfice éventuel?...

(2) V. dans le même sens, Cass., 5 fév. et 12 juin 1838.

mettrela dame Jourdain en demeure de déclarer si elle entendait se servir du testament, sans en donner des motifs. La Cour d'appel s'est bornée à adopter les motifs des premiers juges; mais ces motifs n'étaient relatifs qu'à la vérification d'écriture, et ne pouvaient dès lors s'appliquer aux actes préliminaires de l'inscription de faux, qui n'avaient été fait qu'en appel...

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Considérant que de la combinaison des articles 214 et 215, C. proc., il résulte que le juge peut, s'il le juge convenable et juste, empêcher l'inscription de faux, a par cela même le droit de n'avoir aucun égard à la sommation dont parle l'art. 215, laquelle n'est qu'un moyen préparatoire pour arriver à ladite inscription ; — Qu'en faisant usage de ce pouvoir, la Cour d'appel de Paris, loin de violer aucune loi, n'a fait que se conformer aux véritables principes de la matière;

« Sur le deuxième moyen : — Considérant que, pour repousser la tentative de Tuleux en inscription de faux, il n'était pas possible de donner des motifs plus énergiques que ceux qui étaient contenus dans le jugement de première instance, et que la Cour a adoptés purement et simplement;— Qu'à la vérité, il ne s'était agi en première instance que d'une vérification d'écriture, tandis qu'en appel Tuleux, faisant un pas de plus, demandait à arriver jusqu'à une inscription de faux; mais que les motifs consignés dans le susdit jugement et devenus ceux de l'arrêt attaqué, sont tellement décisifs sur la sincérité de la pièce, qu'ils contiennent la réponse la plus péremptoire au nouveau système de Tuleux, et qu'il eût été surabondant d'y rien ajouter ; — Rejette, etc. »

Du 9 juill. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — CONDITION ALTERNATIVE. — EFFET SUSPENSIF.

Un acte portant transmission de propriété est parfait, et dès lors soumis au droit proportionnel de mutation, alors même que le prix stipulé est alternatif et peut être acquitté, au choix du vendeur, soit en une valeur, soit en une autre, encore bien que la faculté d'option laissée au vendeur soit soumise aux conséquences d'un événement ultérieur (1).

Voici en quels termes le tribunal d'Issoire avait, par jugement du 19 janv. 1837, prononcé sur la teneur de l'acte qui faisait l'objet de la contestation entre l'administration de l'enregistrement et les frères Sadourny : —« Attendu que, par acte du 9 fév. 1828, Julien Sadourny a cédé et transporté à Maurice Sadourny, son frère, tous ses droits mobiliers et immobiliers, rescindants et rescisoires, et généralement tout ce qui peut lui appartenir dans les successions de ses père et mère, à la charge par l'acquéreur de se libérer de la somme de 95,000 fr., prix de la vente, aux termes convenus, sous la condition néanmoins que dans le cas où par l'effet du partage le domaine des Barthès tomberait au lot du cédataire, celui-ci s'obligerait à lui en faire la transmission pour le prix de 80,000 fr., et à la charge encore de l'associer pour moitié, moyennant 10,000 fr., dans l'exploitation des mines de Barthès, dans le cas où le gouvernement lui en ferait concession, suivant l'option que ledit Julien Sadourny serait tenu de faire dans un délai convenu, à compter du partage; »... d'où le jugement concluait que l'acte du 9 février 1828 était une vente de droits successifs soumise, quant au payement du prix, à une condition alternative, mais qui n'en était pas moins parfaite avant même l'événement de la condition, parce que, quel que fût cet événement, la vente devait toujours être maintenue moyennant un prix, soit en argent, soit en immeubles; en conséquence, il condamnait les frères Sadourny à l'acquit des droits de mutation demandés par l'administration de l'enregistrement.

POURVOI en cassation de la part des frères Sadourny, pour violation de l'art. 3 de la loi du 22 frimaire an VII et de l'art. 68, § 3, n° 2, de la même loi, en ce que le jugement attaqué avait déclaré passible d'un droit de mutation un acte qui n'opérait pas transmission de propriété, ses effets étant subordonnés aux résultats ultérieurs du partage, et restant jusque-là suspendus.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, qu'il faut distinguer dans les actes ce qui touche l'obligation et ce qui touche le mode d'y satisfaire; — Que le droit stipulé en faveur de l'une des parties de se libérer de l'engagement par elle contracté, par le payement d'une somme déterminée ou par l'abandon d'un immeuble désigné dans l'acte, ne rend pas l'obligation conditionnelle, mais établit seulement une alternative quant au mode de libération; — Que, malgré cette stipulation, l'obligation est complète, irrévocable, et dès lors passible du droit d'enregistrement fixé par la loi, suivant la nature de la convention;

« Et attendu, en fait, que l'acte sous seing privé, passé entre Julien Sadourny et Maurice Sadourny, son frère, le 9 fév. 1828, contient, de la part de Julien Sadourny, au profit de Maurice Sadourny, cession de ses droits dans les successions de leurs père et mère; — Qu'à la vérité, Maurice Sadourny peut se libérer du prix de cette cession, soit par le payement d'une somme de 95,000 fr., soit par l'abandon à son frère du domaine des Barthès, pour une valeur de 80,000 fr., et l'accomplissement de quelques autres conditions exprimées dans l'acte; mais que cette faculté, relative seulement au mode de libération, ne modifie en aucune manière la convention en elle-même, qui reste, dans tous les cas, passible du droit d'enregistrement comme cession de droits héréditaires; — Que le jugement attaqué, en le

(1) V. Instr. de la régie du 9 juin 1827, 1209, § 1er, n° 1; *Dict. de l'Enreg.*; v^is *Droits success.*, n° 21, et *Vente*, n° 83.

décidant ainsi, a fait une juste application des lois invoquées; — Rejette, etc. »

Du 9 juill. 1839. — Ch. req.

DROITS SUCCESSIFS. — CESSION. — RESCISION.

L'action en rescision pour lésion est admissible contre une vente de droits successifs, bien qu'elle soit dite faite aux risques et périls de l'acquéreur, alors que l'acquéreur connaissoit les forces de l'hoirie, et n'était soumis à aucune chance de périls et risques (1). (Code civ., 889.)

En l'an III, décès de Jean-Marie Mathevet, laissant une veuve légataire en usufruit de la moitié de ses biens, et trois enfants, Claude, Jean-Marie, et Agathe, mariée depuis à Baptiste Celle.

Un inventaire eut lieu; mais, vu l'état de minorité d'Agathe, les parties restèrent dans l'indivision.

Agathe, devenue majeure, épousa Celle. En son contrat de mariage, passé le 12 oct. 1805, il est dit :

« La future, après avoir pris une connaissance exacte des forces de la succession de son père, et de ses dernières dispositions, reçues de Mᵉ Pourret, l'un des notaires, a, de l'autorité de son futur, volontairement cédé avec la maintenue de ses faits et autrement, à périls et fortune, à Jean-Claude Mathevet, son frère aîné, ici présent et acceptant, tous les droits de nature de ladite Agathe Mathevet, dans les biens meubles et immeubles de toute nature formant la succession dudit défunt Jean-Marie Mathevet, son père, compris sa portion dans l'augment et toute prétention dans le reliquat du compte tutélaire, le tout en principaux, intérêts et restitution de fruits jusqu'à ce jour, sans aucune exception ni réserve. Jean-Claude Mathevet exercera les droits cédés, et en jouira dès aujourd'hui avec les actions rescindantes et rescisoires. Les droits sont cédés avec les charges et facultés qui y sont attachées, mais francs de toutes dettes et hypothèques personnelles à la future. » — Enfin cette cession est faite moyennant la somme de 13,000 fr., payable à différents termes

En 1832, Jean-Marie Celle, fils d'Agathe, prétendant que sa mère avait été dans une ignorance complète des forces de la succession de Jean-Marie Mathevet, demande la rescision de la cession pour cause de lésion de plus du quart.

Le 23 août 1834, jugement du tribunal de Saint-Etienne qui rejette cette demande :

« Attendu, sur le premier moyen de nullité proposé par le demandeur, que l'augment, en pays de droit écrit, n'a jamais été considéré comme faisant partie de la succession de la mère, mais plutôt comme un bien particulier auquel les enfants avaient droit indépendamment de leur qualité d'héritiers du père ou de la mère; que, dès lors, la disposition qui en est faite après la mort du père et du vivant de la mère ne peut être regardée comme un pacte sur une succession non ouverte :

« Attendu, sur le deuxième moyen, tiré d'une prétendue lésion de plus du quart, que les documents qui ont été présentés n'établissent pas suffisamment qu'il y ait eu fraude de la part du cessionnaire d'Agathe Mathevet, en ce sens que cette dernière aurait agi dans une complète ignorance de l'état et des forces de la succession paternelle, tandis que son cessionnaire aurait traité avec une parfaite connaissance de cause;

« Attendu que l'acte énonce expressément le contraire, et qu'à moins de circonstances beaucoup plus graves que celles qui se rencontrent dans la cause, il n'est pas permis de porter atteinte à la foi due à un acte authentique; que d'ailleurs la solennité de ce pacte de famille, en présence du futur au contrat et de ses parents, exclut toute idée de fraude et de collusion;

« Attendu que, soit l'éventualité de l'augment, soit l'usufruit de la moitié des biens dont la succession était grevée en faveur de la mère, soit les reprises dotales de celle-ci et les répétitions qu'elle avait à exercer à raison des dettes par elle payées en l'acquit de la succession, reprises et répétitions qui n'étaient point liquidées en 1805, constituent véritablement un risque et une incertitude sur la valeur des biens cédés;

« Attendu, dès lors, que la cession faite par Agathe Mathevet se trouve dans le cas prévu par l'art. 889, C. civ., qui met à l'abri de la rescision la vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses périls et risques, par son cohéritier;

« Attendu, d'ailleurs, qu'on ne présente aucun document de nature à rendre vraisemblable la prétendue lésion de plus du quart; qu'il y aurait danger à livrer, sur de simples allégations, la fortune des familles et le sort d'un acte déjà ancien, et sur la foi duquel de nouveaux contrats ont pu intervenir, aux chances d'une expertise qui ne porterait que sur des éléments incertains et difficiles à saisir. »

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Lyon qui infirme :

« Attendu que tout premier acte entre cohéritiers qui fait cesser l'indivision est passible de l'action en rescision pour lésion du tiers au quart, conformément à l'art. 888, C. civ.; que l'art. 889 du même Code n'excepte de cette disposition que la vente sans fraude et à périls et risques de droits successifs, et ne s'applique ainsi qu'aux cas de bonne foi et de périls et risques; — Que, dans l'espèce, la succession était ouverte depuis près de dix années, qu'il y avait eu inventaire, que l'usufruit de la mère pouvait être apprécié, que Jean-Claude Mathevet connaissait les forces de l'hoirie, et n'était ainsi soumis à aucune chance de périls et risques. »

(1) V. dans le même sens, Lyon, 2 avril 1819; Vazeille, *des Successions*, sur l'art. 889. — V. aussi Limoges, 29 déc. 1838, et *Pasicrisie*, 1841, 2ᵉ part., p. 345 et la note.

La veuve Mathevet s'est pourvue en cassation. — Elle a soutenu que cet arrêt violait l'article 889, C. civ., aux termes duquel l'action en rescision pour lésion n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, aux risques et périls de l'acquéreur. — Dans l'espèce, a dit la demanderesse, la vente avait été déclarée, d'une manière expresse, être faite aux risques et périls de Mathevet, acquéreur; donc elle était à l'abri de l'action en rescision, aucune fraude n'étant d'ailleurs alléguée. Cependant la Cour de Lyon, par l'arrêt dénoncé, a déclaré recevable l'action en rescision intentée, sous prétexte que l'héritier acquéreur connaissait les forces de l'hoirie, et n'était ainsi soumis à aucunes chances de périls et de risques. Mais les énonciations de l'acte contredisent celles de l'arrêt attaqué, et en l'absence d'articulation de faits de fraude, il n'était pas permis aux juges de méconnaître la volonté des parties, leurs stipulations librement faites et consenties, et d'arriver ainsi à autoriser une action en rescision, incompatible avec la nature aléatoire du contrat qui était intervenu entre le vendeur et l'acquéreur. En jugeant le contraire, la Cour de Lyon a donc ouvertement excédé ses pouvoirs et violé l'art. 889.

Le défendeur a répondu que l'arrêt dénoncé avait fait une souveraine appréciation des faits de la cause, et que sa décision, sur le point de savoir si la vente présentait réellement des chances de pertes, échappait à la censure de la Cour de cassation.

L'avocat général Tarbé a conclu à la cassation.—Suivant les auteurs anciens et modernes, a dit ce magistrat, une vente de droits successifs est un contrat aléatoire. Si cependant ce caractère aléatoire n'a pas été le même pour les deux contractants, c'est-à-dire que l'une des parties ait connu des faits que l'autre aurait ignorés, si l'un des héritiers a trompé l'autre et lui *a persuadé* (comme le dit Duranton, t. 7, n° 375) l'existence de circonstances inexactes, d'où résulte que celui-ci *non tam contraxit quam deceptus est*, dans ce cas l'action est admise. Mais indépendamment des termes du contrat qui, dans l'espèce, excluent toute action en garantie contre le vendeur, et laissent expressément tous les risques et périls à la charge de l'acquéreur; indépendamment de l'*incertum æris alieni*, la Cour dit bien que Mathevet connaissait les forces de la succession, mais elle ne dit pas qu'Agathe Mathevet et son mari les ignorassent. Elle ne parle pas d'inégalités de chances; elle retranche arbitrairement une stipulation formellement écrite dans un contrat, et cependant elle n'articule aucun fait de fraude, aucune manœuvre à la charge de l'acquéreur. Or le dol, qui ne se présume pas, ne peut être implicitement établi par une énonciation vague ou par une insinuation ambiguë; il doit être franchement articulé. — La Cour a donc admis une action qui n'était pas revêtue des caractères définis par la loi; elle a donc faussement appliqué l'art. 888 et violé l'art. 889.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que c'est par voie d'exception que dispose l'art. 889, C. civ., quand il n'admet pas la rescision pour lésion contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux; — Qu'il suit de là que toute vente de droits successifs entre cohéritiers peut être attaquée en rescision, quand elle a été faite hors des exceptions tracées par la loi; c'est-à-dire quand il y a eu fraude ou qu'il n'y a pas risques et périls de la part de l'acheteur;

« Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir déclaré que l'exception dont il s'agit ne s'applique qu'au cas de bonne foi et de périls, décide, en fait, que Jean-Claude Mathevet connaissait les forces de l'hoirie ouverte depuis dix ans, et qu'il n'avait été soumis à aucune chance de périls et risques; — Que l'appréciation de cette question de fait sort des attributions de la Cour de cassation et rentre exclusivement dans celles des tribunaux ordinaires, et qu'après l'avoir décidée négativement, la Cour de Lyon n'a fait ensuite qu'une juste application de la loi, en admettant la preuve de la lésion; — Rejette, etc. »

Du 9 juill. 1839. — Ch. civ.

ÉVOCATION. — JUGEMENT DÉFINITIF. — EXÉCUTION.

L'obligation imposée aux juges d'appel, au cas d'évocation, de statuer définitivement *sur le fond par un seul et même jugement, ne s'oppose pas à ce qu'après avoir prononcé au fond, ils ordonnent une mesure ayant trait à l'exécution de leur décision* (1).

Spécialement: *les juges d'appel peuvent, après avoir, en évoquant, jugé qu'un débiteur est tenu de payer les créanciers de son propre créancier jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, renvoyer les parties devant un tiers pour faire déterminer ce montant* (2). (C. proc., 473.)

Une société avait été formée entre Plequot et Horliac: ce dernier était simple commanditaire et devait fournir une mise de fonds de 50,000 fr.

---

(1) *V. Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 643.

(2) De cette règle, établie par l'art. 473, C. proc., que les juges d'appel doivent, en évoquant, statuer *définitivement* sur le fond *par un seul et même jugement*, la Cour de cassation a induit que les juges ne peuvent, avant de statuer *sur* le fond, ordonner une mesure préparatoire. (*V.* Cass., 18 juin 1817 et 25 novembre 1818, et Cass., 23 avril 1825.) — Mais on conçoit que la décision sur le fond, par un seul et même jugement, ne cesse pas d'être définitive, parce que les juges auraient pris des mesures pour assurer ou faciliter l'exécution de leur jugement. Si la mesure qu'ils ordonnent peut donner lieu à une contestation nouvelle, cette contestation ne portera pas sur le fond, mais sur l'exécution.

Lors de la dissolution de la société, Dautresmes, Quesné et autres, créanciers de cette société, assignèrent Horliac en payement de sa commandite de 50,000 fr., que, suivant eux, il n'avait pas versée.

La contestation fut portée devant des arbitres, qui, par sentence du 21 mars 1838, condamnèrent Horliac à verser la somme de 50,000 fr., qui serait employée à l'acquit des créances de Dautresmes et Quesné.

Appel de la part de Horliac, qui demande la nullité de la sentence, comme entachée d'excès de pouvoir, et en même temps conclut au fond.

25 avril 1839, arrêt de la Cour de Paris qui annule la sentence, et ensuite évoque le fond, en ces termes : — « Considérant que la matière est disposée à recevoir une décision définitive ; — Considérant que, par l'acte de société du 13 mars 1835, Horliac aurait contracté l'engagement de verser, dans la caisse sociale, 50,000 fr. à titre de commandite, et que ce versement devait même être réalisé le 10 mai suivant; que cet engagement devait nécessairement profiter aux tiers qui ont traité avec la société, et que ceux-ci ont dès lors qualité pour en exiger l'exécution;... — Considérant que Quesné fils et consorts, simples créanciers de la société Picquot et comp., ne peuvent réclamer d'Horliac cette exécution que dans la mesure et pour obtenir payement de leurs créances; qu'à raison des sommes déjà versées par les autres commanditaires, ces créances ne paraissent pas devoir absorber la totalité de la somme promise par Horliac ; — Sans qu'il soit besoin de déterminer, dès à présent, le montant exact de la somme nécessaire pour satisfaire les créanciers, renvoie les parties devant le greffier d'audience pour faire le compte des sommes dues aux créanciers de la société. »

POURVOI en cassation par Horliac, pour violation de l'art. 473, C. proc., aux termes duquel les juges d'appel doivent, lorsque après avoir infirmé un jugement, ils évoquent le fond, statuer définitivement sur le tout par un seul et même jugement; en ce que la Cour d'appel, après avoir évoqué, au lieu de statuer définitivement sur le fond, a, en renvoyant les parties à compter devant le greffier, ordonné une mesure préparatoire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le fond, c'est-à-dire la question de savoir si Horliac était débiteur envers les créanciers du montant de sa commandite, a été jugé définitivement par l'arrêt attaqué; — Que le compte ordonné devant le greffier n'est que l'exécution de cette décision définitive, puisqu'il n'a d'autre objet que de déterminer la somme que chaque créancier a le droit de toucher sur le montant de la commandite dont Horliac est reconnu débiteur ; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 473, C. proc.; — Rejette, etc. »

Du 10 juill. 1839. — Ch. req.

VICE RÉDHIBITOIRE. — Délai. — Action.

Pour que l'action rédhibitoire soit recevable, il ne suffit pas que l'acquéreur ait fait constater le vice rédhibitoire par des gens de l'art, avant l'expiration du délai fixé, soit par la loi, soit par l'usage, il faut que l'action elle-même ait été intentée avant l'expiration de ce délai (1).

Le 9 sept. 1836, Prévôt acheta un cheval de Barthélemy. — Il paraît que, dans les neuf jours qui suivirent la vente, un vétérinaire, commis par le juge de paix sur la demande de Prévôt, procéda à l'examen du cheval, et dressa un rapport constatant que le cheval vendu était atteint de la pousse.

Mais ce n'est que le 24 septembre suivant que Prévôt fait signifier ce rapport à Barthélemy, avec assignation devant le tribunal de Versailles, pour voir prononcer la résiliation de la vente, attendu que le cheval vendu était atteint d'un vice rédhibitoire.

A cette demande, Barthélemy oppose une fin de non-recevoir prise de ce que l'action a été tardivement intentée contre lui, la coutume locale n'accordant pour le cas du procès que neuf jours à l'acheteur qui veut exercer l'action rédhibitoire.

1er oct. 1836, jugement du tribunal de Versailles qui rejette cette exception et déclare la vente résiliée : — « Attendu que, s'il est vrai qu'il se soit écoulé un intervalle de plus de neuf jours entre la vente et l'assignation donnée au défendeur à fin de résolution de la vente du cheval dont s'agit pour cause de vice rédhibitoire, il est en même temps constant que l'état du cheval a été constaté par un expert vétérinaire, nommé à la requête du demandeur par le juge de paix de Meulan, et que le rapport ainsi que les opérations de l'expert ont eu lieu dans le délai de neuf jours que l'usage accorde pour demander la résiliation de la vente pour le vice dont est atteint ledit cheval; — Attendu que, d'un autre côté, il paraît constant que le défendeur a connu la maladie du cheval, depuis la vente; que le demandeur soutient qu'il s'était entendu avec lui pour donner audit cheval les soins nécessaires en attendant que Barthélemy reprît son cheval, et que ces circonstances pourraient expliquer pourquoi le demandeur n'a pas fait assigner plus tôt Barthélemy pour voir dire que la vente dudit cheval serait résiliée... »

POURVOI en cassation par Barthélemy, pour violation de l'art. 1648, C. civ., en ce que le jugement attaqué décide qu'il suffit, pour que l'action rédhibitoire soit recevable, que le vice ait été constaté dans le délai donné pour intenter l'action, alors même que l'action elle même n'a été formée que plus tard.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 1648, C. civ.; — Attendu que le jugement attaqué constate que,

(1) V. conf. Cass., 4 déc. 1837, et *Pasicrisie*, 1846, 1re part., p. 431. — *Contrà*, Bourges, 12 mars 1831; Cass., 19 mars 1833. — *V. aussi le Dictionnaire du droit comm.*, vo *Vice rédhibitoire*, notes 34 et 37.

d'après l'usage des lieux où s'est faite la vente du cheval dont il s'agit, l'action pour vice rédhibitoire doit être intentée dans les neuf jours; — Que cependant cette action a été, dans l'espèce, intentée après ce délai, et que, pour repousser la fin de non-recevoir tirée de cette circonstance, le tribunal de Versailles n'a donné d'autres motifs que les allégations insuffisantes du demandeur; — D'où il suit que le jugement attaqué a formellement violé la loi citée; — Casse, etc. »

Du 10 juill. 1839. — Ch. civ.

LETTRE DE CHANGE. — REMISE DE PLACE EN PLACE.

Une lettre de change à l'ordre de soi-même n'étant parfaite que par l'endossement du tireur, elle ne peut être réputée tirée d'un lieu sur un autre, et contenir remise de place en place, si cet endossement est daté du lieu où la lettre doit être acquittée, encore bien que la lettre de change elle-même soit datée d'un autre lieu (1). (C. comm., 110.) *Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi, par appréciation des circonstances qui, dans le cas particulier, auraient fait obstacle à la remise de place en place, échappe sous ce rapport à la censure de la Cour de cassation* (2).

Lissençon s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 20 juin 1835. — Il a fondé son pourvoi sur la violation de l'art. 110, C. comm., en ce que cet arrêt avait jugé qu'une lettre de change à l'ordre de soi-même n'était parfaite que par l'endossement du

(1) V. Paris, 6 nov. 1840 et 1er avril 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2e part., p 120 et 416).

(2) Comme on le voit, c'est bien plutôt le maintien de la décision de la Cour de Toulouse du 20 juin 1835, que la décision propre de la Cour de cassation que nous formulons ici. Mais est-il vrai que l'arrêt attaqué dans l'espèce, se réduisît à une simple appréciation du fait; qu'il ne contînt pas en réalité une décision de pur droit? Sans contredit, le point de savoir si une lettre de change contient remise de place en place, donne naissance à une question de fait, lorsqu'il s'agit de décider si le lieu d'où la lettre de change est tirée et celui où elle est payable peuvent, d'après leur importance, leur position et leur distance respectives, être considérés comme des places de commerce, ou comme suffisamment distincts et éloignés. Mais lorsqu'il s'agit de savoir en quelle forme et de quelle manière doit être faite l'indication du lieu d'où la lettre de change est tirée, et de juger (en l'absence de toute allégation de fraude) le sens légal d'une stipulation qui est présentée comme renfermant une remise de place en place, alors il n'y a plus une simple question de fait, mais une question de droit. Aussi, dans l'espèce, la Cour de Toulouse dont l'arrêt était déféré à la Cour de cassation, avait-elle jugé la question en pur droit, par application de l'art. 110, C. comm., qu'elle avait interprété et expliqué, et des principes sur la lettre de change et ses éléments constitutifs. — Il nous semble donc regrettable que la Cour de cassation ait cru devoir arrêter son examen devant ce qui lui a paru être une simple appréciation de fait, au lieu de s'emparer de la question de droit qui lui était soumise et de la juger. Peut-être alors sa décision eût-elle été différente, et le système admis par la Cour de Toulouse solennellement condamné par la Cour régulatrice.

C'est dire assez que, dans notre opinion, la question ci-dessus posée devrait, en thèse générale, recevoir une solution toute autre que celle qu'elle a reçue; qu'à notre avis, lorsqu'une lettre de change à l'ordre du tireur lui-même se trouve datée d'un lieu autre que celui dans lequel elle est payable, cette lettre de change est parfaite sous le rapport de la remise de place en place, encore bien que l'endossement fait par le tireur soit daté du lieu même où la lettre de change doit être payée.

Cette question toute pratique est de nature à se présenter assez fréquemment; cependant nous ne connaissons aucun auteur qui l'ait examinée ou résolue, sauf Devilleneuve, qui, en rapportant l'arrêt de la Cour de Toulouse du 20 juin 1835 précité, l'accompagna de réflexions critiques qu'il nous invite à développer aujourd'hui.

Pour dégager la question de toute discussion inutile et la placer sur son véritable terrain, nous commencerons par reconnaître le principe sur lequel se fonde la Cour de Toulouse dans les divers arrêts qu'elle a rendus sur la question, et dont les défendeurs en cassation faisaient la base principale de leur argumentation, à savoir qu'une lettre de change à l'ordre du tireur n'est parfaite qu'autant qu'elle est endossée au profit d'un tiers, parce que la présence de ce tiers peut seule réaliser le contrat de change dont elle est l'instrument. C'est ce que tous les auteurs établissent; c'est ce que nous avons dit nous-même dans notre *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° *Lettre de change*, n° 36 *bis*. Ce serait d'ailleurs s'engager inutilement dans une thèse défavorable que de soutenir, comme le demandeur en cassation dans l'espèce actuelle, qu'une lettre de change à l'ordre du tireur est parfaite avant tout endossement, dès lors que l'imperfection qu'on lui reproche ici ne tient pas à l'absence de cet endossement. Toute la question est donc de savoir si la remise de place en place dans une telle lettre de change est du nombre des qualités qui ne peuvent résulter que d'un endossement, ou si cette remise ne peut pas exister avant cet endossement.

Il nous semble que, pour arriver sûrement à la solution de cette question, il faut, avant tout, se faire une idée exacte du but de la lettre de change à l'ordre du tireur lui-même.

Un des auteurs modernes qui ont le mieux compris et fait comprendre le mécanisme et l'utilité des opérations du change, E. Vincens, s'exprime ainsi, en parlant dans son *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, t. 2, p. 180, du cas où une lettre de change est faite à l'ordre du tireur lui-même: « Cela arrive, dit-il, lorsque, étant déterminé à retirer d'une place des fonds qu'il y a pour une certaine échéance, il (le tireur) juge à propos d'avertir son correspondant de cette disposition précise, avant d'avoir trouvé un cessionnaire à lui indiquer. »

Il est évident, en effet, que si le négociant de Montauban, qui a un débiteur à Toulouse, trouvait à Montauban, au moment où il tire de cette ville sur Toulouse, un cessionnaire pour sa créance, il n'aurait pas besoin de créer une lettre de change à son ordre, il la ferait tout simplement à l'ordre du cessionnaire. Le Code de commerce, en accordant la faculté de créer une lettre de change à l'ordre de soi-même, a donc voulu donner à celui qui ne rencontrait pas de cessionnaire pour sa créance dans le lieu où il se trouvait, les moyens de faire un papier négociable, à l'aide duquel il pût recouvrer la créance qui lui appartient dans un autre lieu, et qui représentât aussitôt et avant tout endossement une valeur équivalente à la créance que le tireur a dans cet autre lieu; d'où il suit que ce papier, ainsi créé dans un autre lieu que celui où il est payable, contient à vrai dire remise de place en place, puisqu'il rembourse fictivement dans un lieu ce qui est dû dans un autre.

Sans doute, la remise de place en place qui s'opère

tireur, de telle sorte que si cet endossement est daté du lieu même où la lettre doit être acquittée, elle ne peut être réputée tirée d'un lieu sur un autre et contenir remise de place en place; et, par suite, qu'un tel effet ne constitue pas une véritable lettre de change dont puissent connaître les tribunaux de commerce. — On a dit pour le demandeur : la lettre de change tirée à l'ordre du souscripteur lui-même est parfaite avant l'endossement. C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 110, C. comm., qui, énumérant d'une manière limitative toutes les conditions

---

dans ce cas n'est pas absolument la même que celle qui a lieu lorsqu'il s'agit d'une lettre de change tirée à l'ordre d'un tiers, en ce sens qu'elle ne résulte pas d'un contrat passé avec le preneur, ou pour mieux dire, en ce sens qu'elle est antérieure à ce contrat. Mais, en définitive, cela revient au même, puisque au moyen de la création de l'effet, le tireur se trouve nanti dans un lieu d'une valeur qui représente ce qui lui est dû dans un autre.

De là il faut conclure que, si l'endossement est nécessaire pour parfaire la lettre de change créée à l'ordre du tireur, c'est-à-dire le contrat de change, ce ne peut pas être sous le rapport de la remise de place en place, puisque cette remise existait avant l'endossement, au moyen de la création dans un lieu de valeurs qui doivent être touchées dans un autre.

On objecte, il est vrai, que la lettre de change étant l'instrument du contrat de change, ne peut exister en l'absence de ce contrat; que ce contrat se formant, au cas d'une lettre de change à l'ordre du tireur, par l'endossement que le tireur en fait au profit d'un tiers, la lettre de change n'existe que du jour de cet endossement, de telle sorte que si l'endossement qui constitue le contrat s'effectue dans le lieu même où la lettre de change est payable, il ne saurait y avoir remise de place en place, encore bien que la lettre de change elle-même fût datée d'un autre lieu, puisque, lorsqu'elle a été ainsi datée, elle n'existait pas encore.

Cet argument est spécieux; mais nous ne le croyons pas solide, et ce que nous venons de dire y a déjà répondu en partie; mais complétons notre réponse.

Dès que le Code permet de tirer une lettre de change à l'ordre de soi-même, il faut de toute nécessité reconnaître que la lettre de change ainsi tirée a une valeur quelconque avant même d'être endossée; car si elle ne prenait date d'existence et n'avait d'effet que du jour de l'endossement, il n'eût pas été nécessaire d'autoriser ces sortes de lettres de change, qui, ainsi que nous l'avons expliqué, ne sont ordinairement faites que lorsque, dans le lieu où se trouve le tireur, il y a disette d'endosseurs ou cessionnaires. A quoi bon en effet créer un papier insignifiant, pour se donner ensuite la peine de chercher dans divers lieux un cessionnaire de l'effet, si ce papier ne devait valoir que du jour de la cession ou de l'endossement? Il vaudrait mieux, avant de créer ce papier, chercher un cessionnaire, et alors il n'y aurait plus nécessité de faire une lettre de change à l'ordre de soi-même

Il suit de là que si l'endossement est indispensable comme complément de la lettre de change faite à l'ordre du tireur, c'est surtout comme moyen de la mettre en circulation; mais qu'avant cet endossement, la lettre de change a une existence qui lui est propre. Sans l'endossement, la lettre de change n'aurait pas tout son effet; mais l'endossement qui la complète rétroagit jusqu'au jour où elle a été tirée, et elle a effet à partir de ce jour.

Supposons une lettre de change à l'ordre du tireur, payable à trois mois de sa date et endossée seulement un mois avant l'échéance de ces trois mois. Nous ne pensons pas qu'on puisse prétendre que ces trois mois doivent partir, non de la date de la lettre de change, mais de la date de l'endossement. Car s'il est de principe que la ratification d'un acte nul rétroagit au jour où cet acte a été fait (C. civ., 1338), à plus forte raison doit-il en être de même du complément d'un acte formellement autorisé par la loi.

Donc, l'endossement ne crée pas la lettre de change; seulement, il la complète, la régularise et la met dans la circulation.

Ce que nous venons de dire de la date peut également se dire de la remise de place en place. — Sans doute, lorsqu'il s'agit d'une lettre de change tirée à l'ordre d'un tiers, la remise de place en place consiste dans l'échange de l'effet contre une valeur fournie par ce tiers; mais il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une lettre de change créée à l'ordre du tireur : dans ce cas, la remise de place en place consiste dans la création d'une valeur dans un lieu, pour être acquittée dans un autre. Il est donc indifférent que l'endossement postérieur contienne ou ne contienne pas remise de place en place. Si cet endossement est nécessaire pour qu'il y ait un preneur de la lettre, il n'est pas nécessaire en ce qui touche la remise de place en place, qui, avant tout endossement, se trouve dans l'effet.

Que se passe-t-il, en effet, dans la confection d'une lettre de change tirée à l'ordre de soi-même, et dont le but ordinaire est d'opérer un recouvrement à distance? C'est la création d'une valeur, d'un titre négociable, représentant de l'argent dans un lieu, pour être échangé contre de l'argent ou une valeur représentative de l'argent dans le lieu sur lequel on tire, moyennant toutefois le payement du change, c'est-à-dire de la différence de valeur de l'argent d'une place sur l'autre. Ainsi, le banquier ou négociant qui tire de Paris sur Marseille une lettre de change à l'ordre de lui-même, crée de l'argent de Paris, échangeable contre de l'argent de Marseille, moyennant le prix du change d'une place sur l'autre. Déjà, par la seule confection de ce titre créé en forme négociable, il y a donc, sinon remise, du moins destination d'argent d'une place sur une autre place. Il ne s'agit donc plus que de trouver quel sera le porteur, le preneur ou cessionnaire d'un titre auquel l'élément du *change*, de la *remise de place en place* est déjà acquis. Peu importe dès lors que la cession, que le contrat qui doit transmettre ce titre par voie d'endossement à un tiers et compléter ainsi la lettre de change par sa mise en circulation, s'opère dans un lieu ou dans un autre, même dans le lieu où la lettre de change doit être payée : ce n'en est pas moins dans ce lieu, et du tireur au tiré, de l'argent ou une valeur de Paris échangé contre de l'argent ou une valeur de Marseille, et par conséquent une véritable opération de *change*, une véritable remise d'argent de place en place.

D'autres raisons, également décisives, viennent appuyer ce système.

En effet, c'est un principe incontestable qu'une lettre de change ordinaire tirée d'un lieu sur un autre, peut en définitive et par suite des endossements successifs, être acquittée dans le lieu même d'où elle est tirée, sans que pour cela il cesse d'y avoir remise de place en place. « De ce qu'il n'y a pas de lettre de change sans remise d'un lieu sur un autre, dit Pardessus, nº 332, il ne faut pas en conclure, qu'en définitive, une lettre ne puisse pas perdre sa qualité, être acquittée dans le lieu même d'où elle a été tirée. Rien n'empêche que, postérieurement à la délivrance, un accord entre celui à qui la lettre appartient et celui qui est chargé de l'acquitter, ne change le lieu du payement originairement indiqué, et ne le fixe dans celui même d'où elle a été tirée. »

C'est donc dans les énonciations primitives de la lettre de change qu'il faut chercher la remise de place en place, et non pas s'attacher à celles qui, se trouvant dans les endossements successifs, seraient de nature à faire disparaître cette remise. Et si cela est vrai à l'égard des lettres de change ordinaires, cela

nécessaires à l'existence d'une lettre de change, porte que la lettre de change « est à l'ordre d'un tiers, ou à l'ordre du tireur lui-même; » d'où il suit nécessairement que l'effet est lettre de change aussi bien lorsqu'il est à l'ordre du tireur lui-même que lorsqu'il est à l'ordre d'un tiers. C'est ce qui résulte encore de l'art. 112 du même Code, lequel, déterminant tous les cas dans lesquels une lettre de change doit être réputée simple promesse, ne comprend pas celui où la lettre de change tirée à l'ordre du souscripteur n'est pas encore endossée. Néanmoins, l'arrêt suppose que c'est par la négociation de l'effet, et par l'endossement que la lettre de change devient parfaite; d'où il conclut que si l'endossement est daté du lieu où la lettre de change doit être payée, il n'y a pas remise de place en place, et par conséquent pas de contrat de change, encore bien que la lettre de change elle-même soit datée d'un autre lieu. C'est une erreur : la lettre de change est parfaite, quant au change et quant à la remise de place en place, avant l'endossement, si elle est tirée d'un autre lieu que celui où elle doit être payée, puisqu'elle est créée dans un lieu pour être payée dans un autre, ce qui suffit aux termes de l'art. 110, Code comm. L'endossement d'ailleurs est indépendant de la lettre de change elle-même : la lettre de change est le titre; l'endossement est le mode d'en transporter la propriété; l'un ne peut donc avoir d'influence sur l'autre; d'où il suit qu'en subordonnant la validité du titre aux énonciations de l'acte qui en opère la transmission, l'arrêt attaqué a méconnu les principes et ouvertement violé l'art. 110, C. comm.

Pour les défendeurs, on a d'abord établi que la lettre de change à l'ordre du tireur lui-même n'est parfaite que par l'endossement, puisque c'est par l'endossement que dans ce cas se forme le contrat de change, qui ne peut exister qu'avec le concours de trois personnes, le tireur, le preneur et le tiré. — Cela posé, on a prétendu qu'il était indispensable que l'endossement au moyen duquel la lettre de change était rendue parfaite, fût daté d'un lieu autre que celui indiqué pour le payement, puisque si l'endossement était fait dans ce dernier lieu, il n'y aurait plus de contrat de change proprement dit, et pas de remise de place en place entre le tireur et l'endosseur. — Peu importe, a-t-on ajouté, que la lettre de change énonce qu'elle est tirée d'un autre lieu que celui du payement : la loi, en effet, en exigeant qu'une lettre de change fût tirée d'un lieu sur un autre, a voulu par là constater que le contrat de change, lequel consiste dans la remise d'une place sur une autre, a été formé entre le tireur et le preneur, et que la valeur a été fournie par celui-ci dans un lieu autre que celui du payement. L'énonciation contenue dans une lettre de change à l'ordre du tireur, qu'elle a été tirée d'un lieu sur un autre, ne peut donc par elle-même avoir aucune valeur, puisque avant l'endossement le contrat de change n'était pas encore formé, et que c'est seulement au moment de l'endossement que la valeur a été fournie. Si, d'ailleurs, on regardait comme parfaite la lettre de change à l'ordre du tireur qui aurait été endossée dans le lieu même où elle est payable, on faciliterait les moyens d'éluder la disposition de la loi qui exige qu'une lettre de change contienne remise de place en place, puisqu'il serait fort difficile de prouver la supposition de lieu dans le cas où la lettre de change à l'ordre du tireur porterait qu'elle est tirée d'un autre lieu que celui où elle doit être payée, alors qu'elle aurait été réellement

---

doit être également vrai à l'égard des lettres de change à l'ordre du tireur, puisque, ainsi que nous l'avons établi, ces sortes de lettres sont susceptibles de contenir remise de place en place avant tout endossement ultérieur.

Ce qui d'ailleurs prouve à nos yeux, d'une manière irréfragable, que le législateur, en autorisant les lettres de change à l'ordre du tireur, a entendu que ces lettres fussent valables quant à la remise de place en place avant tout endossement ultérieur, c'est qu'il n'a pas soumis l'endossement de ces lettres de change à des formalités autres que celles des lettres de change ordinaires. Or le Code de commerce, art. 137, n'exige pas pour la validité de l'endossement qu'il indique le lieu où il est fait. Un endossement est donc parfaitement régulier et valable alors même qu'il ne contient pas cette indication. Cela posé, il est évident qu'on ne pourrait pas être reçu à prétendre qu'une lettre de change à l'ordre du tireur, faite dans un lieu pour être payée dans un autre, n'est pas régulière et valable sous prétexte que l'endossement n'indiquerait pas le lieu où il a été consenti. Comment dès lors serait-on admis à puiser une cause de nullité dans la présence d'une énonciation qui, sans inconvénient, sans altérer en rien l'effet de l'endossement, pourrait n'avoir pas été faite? Comment, si l'absence de l'indication du lieu où l'endossement est fait, ne porte aucune atteinte au caractère et à la validité de la lettre, l'indication de ce lieu pourrait-elle avoir un effet contraire? N'est-il pas clair que cette énonciation est indifférente, puisqu'elle n'est pas nécessaire, et que, si dans l'usage elle se rencontre, c'est le cas de lui appliquer la maxime que ce qui abonde ne vicie pas.

En résumé, nous pensons (et plus nous examinons la question, plus notre conviction devient profonde) qu'une lettre de change à l'ordre de soi-même, tirée d'un lieu sur un autre, contient réellement remise de place en place, encore bien que l'endossement ultérieur soit fait dans le lieu où la lettre est payable, parce que l'art. 110, C. comm., autorisant expressément à tirer à l'ordre de soi-même, reconnaît nécessairement à une traite ainsi faite le caractère de lettre de *change*, indépendamment de l'endossement dont elle pourra être revêtue plus tard, et qu'en disposant ainsi, le législateur a voulu faciliter les opérations commerciales en donnant à chacun le droit de se créer un titre de recouvrement des sommes qui lui sont dues dans un autre lieu, avec toute faculté de mettre ce titre en circulation quand et dans tel lieu qu'il lui plaira, même dans le lieu où il doit être payé.

La Cour de cassation avait donc raison de juger, le 28 fév. 1840, sur les conclusions conformes de l'avocat général Daniels, qu'une lettre de change à l'ordre de soi-même est réputée tirée dans le lieu où elle a été souscrite et non dans le lieu où elle a été endossée; et en présence de cette décision, il est permis de penser que son nouvel arrêt, renfermé dans les limites étroites d'une question de fait, n'est pas un retour définitif de jurisprudence. — *V.* aussi sur cette question, Paris, 6 nov. et 12 déc. 1840, 1er avril 1841 et 8 mars 1842; — Merlin, vo *Lettre de change*, § 2; Nouguier, *Trib. de comm.*, p. 187, no 12. G. Massé.

souscrite dans ce dernier lieu. — De ces considérations diverses, on concluait que la Cour de Toulouse, en jugeant que la lettre de change qui faisait l'objet du procès n'était pas parfaite, et par suite, que la juridiction commerciale avait dû déclarer son incompétence, loin de violer aucune loi, s'était exactement conformée aux principes qui régissent le contrat de change.

L'avocat général Tarbé a conclu au rejet : — « Sans doute, a dit ce magistrat, la lettre de change peut être à l'ordre du tireur lui-même (art. 110, C. comm.), et, malgré les observations du tribunat, cette disposition a été maintenue, conformément à d'anciens usages attestés par Savary, *Parfait négociant*, p. 137; Dupuis de la Serra, *Art des lettres de change*, p. 820; Pothier, *du Contrat de change*, n° 10. Mais il n'en est pas moins vrai que le contrat de change et la lettre de change supposent la remise de place en place, comme condition essentielle et constitutive. Or le juge du fait, s'attachant à cette circonstance, a déclaré que, dans l'espèce, il n'y avait pas eu change ou remise de place en place; d'où la conséquence nécessaire qu'il n'y avait pas une lettre de change. — Un arrêt de la chambre des requêtes du 28 fév. 1810 a jugé, il est vrai, dans un sens contraire à la Cour de Toulouse; mais dans l'espèce de cet arrêt, il y avait eu, avant l'endossement, *acceptation de la part du tiré*, et cette acceptation, qui supposait la provision (art. 117, C. comm.), suffisait pour qu'il y eût change, et contrat de change entre les parties. C'est ce que dit Bornier, dans son *Comment. de l'ordonn. de* 1673. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué s'est borné à décider, par appréciation des titres, ainsi que des faits et circonstances de la cause, que les trois effets dont il s'agissait, ne contenaient point de remise de place en place, et, par suite, n'étaient pas de véritables lettres de change; — Et qu'en en tirant la conséquence que la demande en reconnaissance d'écriture et en payement desdits effets, devait être portée devant la juridiction ordinaire et y subir les deux degrés, la Cour d'appel n'a nullement violé l'article 110, C. comm.; — Rejette, etc. »

Du 10 juill. 1839.—Ch. civ.

CESSION. — GARANTIE. — PRIVILÉGE.

Celui qui se rend cessionnaire d'une somme due à un tiers par un débiteur, pour le compte duquel ce tiers a payé une dette privilégiée, avec subrogation dans le privilége, n'a aucun recours à exercer contre son cédant à raison de la nullité de la subrogation consentie au tiers qui a payé, si ce cédant ne s'est rendu garant que de l'existence de la créance au moment du transport : la nullité de la subrogation n'empêchant pas que le tiers qui a payé pour le débiteur, et éteint ainsi la dette primitive, ne soit, à raison de ce payement, créancier du débiteur qu'il a libéré. (C. civ., 1236, 1693.)

Le général Pajol avait acheté, en 1825, de la dame de la Galissonnière, un hôtel sis à Paris, rue de Vendôme, moyennant 425,000 fr.

Le 18 mai 1826, un transport d'une somme de 122,500 fr. à prendre sur ces 425,000 fr., fut fait par la dame de la Galissonnière au profit de Vrau, qui lui avait payé pareille somme à l'acquit du général Pajol. Par cet acte, la dame de la Galissonnière subrogeait Vrau dans le privilége du vendeur.

Le 19 fév. 1827, Vrau transporta lui-même à Monge 25,000 fr. à prendre dans les 122,500 fr., formant l'objet du transport du 18 mai 1826. Ce second transport fut fait avec subrogation dans le privilége du vendeur sur l'hôtel acquis par le général Pajol; de plus, Vrau, et le général Pajol qui intervint à l'acte, s'obligèrent personnellement au payement de la somme transportée.

Enfin, après le décès de Monge, les dames Marey et Eschasseriaux, ses héritières, transportèrent, le 30 janv. 1828, cette même somme de 25,000 fr. à Sibire, avec subrogation dans tous leurs droits, priviléges et hypothèques. Mais il est à remarquer que les dames Marey et Eschasseriaux déclarèrent dans l'acte ne faire ce transport, « *que sous la simple garantie de leurs* « *faits et promesses; c'est-à-dire, que la somme* « *cédée leur appartient réellement.* »

Plus tard, l'hôtel de la rue de Vendôme fut vendu judiciairement sur la poursuite des nombreux créanciers auxquels il servait de gage, et un ordre fut ouvert pour la distribution du prix. —A cet ordre se presenta Sibire, réclamant collocation comme porteur d'une créance privilégiée. Mais ce privilége fut contesté par d'autres créanciers, se fondant sur la nullité de la subrogation consentie par la dame de la Galissonnière au profit de Vrau : cette nullité résultait de ce que le payement effectué par Vrau entre les mains de la dame de la Galissonnière à l'acquit du général Pajol, n'avait pas eu lieu au moment même de la subrogation, ainsi que l'exige l'article 1250, C. civ., mais lui était antérieur.

Dans cet état de choses, Sibire a appelé en garantie les dames Marey et Eschasseriaux, attendu que si la prétention des créanciers contestants était accueillie, la créance de 25,000 fr. à lui cédée le 30 janv. 1828, à prendre dans la somme primitivement due à la dame de la Galissonnière par le général Pajol, n'aurait pas existé au jour du transport qui lui en avait été fait, puisque Vrau en payant, sans subrogation valable, la dame de la Galissonnière, avait éteint la dette du général Pajol, sans devenir lui-même créancier.

6 mai 1835, jugement du tribunal de la Seine qui repousse la contestation par une fin de non-recevoir.

Sur l'appel du créancier contestant, Sibire a reproduit sa demande en garantie. — 14 avril 1836, arrêt de la Cour de Paris qui déclare nulle la subrogation faite au profit de Vrau par la dame de la Galissonnière, et statuant sur la demande formée par Sibire contre les dames Marey et Eschasseriaux, la rejette comme mal fondée : — « Considérant qu'aux termes de l'acte du

30 janv. 1828, les dames Marey et Eschasseriaux, légataires universelles de Monge, ont transporté à Sibire la créance de 25,000 fr., sur la simple garantie de leurs faits et promesses; qu'en cet état, le recours exercé par Sibire ne pourrait avoir d'effet qu'autant que la créance n'existait pas au temps du transport; — Considérant que la créance en question a toujours existé et subsiste encore aujourd'hui, sinon comme privilégiée sur l'hôtel de la rue Vendôme, du moins comme obligation personnelle du général Pajol, acquéreur de l'immeuble, dont la dette a été payée, et de Vrau qui s'y est personnellement engagé par l'acte notarié du 19 fév. 1827... »

POURVOI en cassation par Sibire, pour violation des art. 1234, 1236 et 1693, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a jugé qu'il n'y avait pas lieu à garantie de la part des dames Marey et Eschasseriaux, garantes de leurs faits et promesses, c'est-à-dire de l'existence de la créance au moment du transport, bien que la créance qu'elles avaient transportée fût éteinte depuis longtemps par le payement qu'en avait effectué Vrau, à l'acquit du général Pajol, débiteur définitif, sous prétexte que ce payement avait rendu Vrau créancier du général Pajol, et que l'existence de cette nouvelle créance suffisait à la validité du transport ultérieur qui avait été fait à Sibire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1236 et 1693, C. civ.; — Attendu que le transport fait à Sibire, les 30 et 31 janv. 1828, a été consenti par les dames Eschasseriaux et Marey sous la simple garantie de leurs faits et promesses, c'est-à-dire que la somme transportée leur appartenait réellement; — Que, si celui qui vend une créance doit, aux termes de l'art. 1693, C. civ., en garantir l'existence au temps du transport quoiqu'il soit fait sans garantie, il est justement déclaré par l'arrêt attaqué que la créance en question a toujours existé et subsiste encore; — Qu'en effet, Jules Vrau a transporté à l'auteur des dames Eschasseriaux et Marey, et celles-ci à Sibire, jusqu'à concurrence de 25,000 fr., la créance telle qu'elle résultait de l'acte du 18 mai 1826, relaté dans les transports successifs; que cette créance, telle qu'elle résulte dudit acte du 18 mai 1826, n'a jamais été éteinte et subsiste encore; — D'où il suit qu'en déclarant Sibire mal fondé dans son recours en garantie, l'arrêt attaqué n'a point violé les articles 1236 et 1693, C. civ., ni aucune autre loi, et n'a fait que maintenir les conventions légalement formées entre les parties; — Rejette, etc. »

Du 10 juill. 1839. — Ch. civ.

TIMBRE. — CATALOGUES. — SEMENCES.

L'exemption de timbre existant pour les catalogues d'objets relatifs aux sciences et aux arts n'est point applicable à l'avis imprimé et distribué par lequel un marchand grainetier annonce au public des grains, graines de fleurs, légumes secs et fourrages qu'il vend et dont il indique le prix (1). (LL. 6 prair. an VII, art. 1 et 4; 25 mars 1817, art. 76; 15 mai 1818, art. 83.)

Le 15 fév. 1837, procès-verbal par lequel le contrôleur du timbre à Troyes constate qu'il lui était parvenu par la voie de la poste un avis imprimé et non timbré, par lequel Eloy, marchand grainetier en cette ville, faisait connaître au public la nature et le prix des grains, graines de fleurs, légumes et fourrages, qui sont l'objet de son commerce.

Par suite une contrainte est décernée contre Eloy en payement de 71 fr. tant pour droit de timbre que pour amende.

Sur l'opposition, jugement du tribunal de Troyes, du 4 juill. 1837, qui annule la contrainte,

« Attendu que les dispositions de l'art. 1er de la loi du 6 prair. an VII ont été modifiées par l'art. 16 de la loi du 25 mars 1817 et par l'article 83 de la loi du 15 mai 1818; qu'il résulte de ce dernier article que l'exemption du timbre portée en faveur des annonces, prospectus et catalogues de librairie, est étendue aux annonces et catalogues d'objets relatifs aux sciences et arts;

« Attendu que le catalogue des principales espèces de graines de fleurs, de plantes bulbeuses, fourrages et céréales, est relatif aux arts de l'agriculture, et se trouve évidemment exempt du timbre, etc. »

POURVOI par la régie pour violation des articles 1er et 4 de la loi du 6 prair. an VII, de l'art. 69 de celle du 28 avril 1816 et de l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824, et pour fausse application de l'art. 76 de la loi du 25 mars 1817 et de l'art. 83 de celle du 15 mai 1818.

En règle générale tous les avis imprimés, quels qu'en soient l'objet, qui se crient ou se distribuent dans les rues et lieux publics, ou que l'on fait circuler de toute autre manière, sont sujets au timbre. (Art. 1er de la loi du 6 prair. an VII) Si les art. 76 de la loi du 25 mars 1817 et 83 de celle du 15 mai 1818 exemptent de la formalité les annonces, prospectus et catalogues de librairie, et d'objets relatifs aux sciences et arts, ce sont là des exceptions qui ne peuvent être étendues.

Dans l'espèce, l'imprimé qu'a fait distribuer Eloy ne rentre dans aucune de ces exceptions, car il n'est autre chose qu'une annonce de grainetier. Le considérer comme un catalogue d'objets relatifs aux arts de l'agriculture et de l'hor-

(1) Comme exemples analogues, voy. Cass., 7 fév 1832, 16 nov. 1835 et 12 juillet 1842.

Mais l'exemption s'appliquerait à l'annonce d'un établissement rural d'horticulture contenant le catalogue et le prix des arbres et plantes cultivés dans cet établissement et livrés au commerce. (Décis. min. fin., 13 avril 1820; *Dict. de l'enregistr.*, vo *Prospectus* no 3.)

ticulture, ce serait détruire la règle par l'exception : en effet toute marchandise est toujours le produit d'un art ou d'une science quelconque.

Ce que la loi a en en vue, c'est uniquement de favoriser les travaux de l'intelligence, et pour qu'elle excepte du timbre, c'est à la condition qu'un intérêt actuel, immédiat, d'art ou de science, se rattachera à l'émission d'un prospectus. Sans doute il peut s'y joindre un motif de bénéfice pécuniaire, mais c'est seulement d'une manière accessoire.

Pour le défendeur on répond :

La loi a établi une exception non pas en faveur des *beaux-arts*, mais en faveur des arts; ainsi l'exception s'applique à tous les arts qui sont utiles à la société : elle comprend donc les objets intéressant l'agriculture ou l'horticulture. Quant au progrès des sciences et des arts, on ne voit pas en quoi le libraire qui distribue le catalogue des ouvrages qu'il met en vente, en indiquant le prix de chacun d'eux, y coopère plus que le grainetier qui distribue le catalogue de ses graines. Ils font l'un et l'autre une opération mercantile : placés dans la même condition, ils doivent jouir de la même faveur.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 1er et 4 de la loi du 6 prair. an VII, l'art. 76 de la loi du 25 mars 1817, et l'art. 83 de celle du 15 mai 1818;

« Attendu que l'exemption prononcée par ces art. 76 et 83 n'était point applicable à l'avis imprimé et distribué par lequel Eloy, marchand grainetier, avait annoncé au public les graines et autres produits qu'il achetait et revendait, et qu'il avait dans son magasin;

« Et qu'en décidant le contraire, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 76 de la loi du 25 mars 1817, ainsi que l'art. 83 de celle du 15 mai 1818, et violé les art. 1er et 4 de la loi du 6 prair. an VII, susréférés; — Casse, etc. »

Du 10 juill. 1839. — Ch. civ.

HYPOTHÈQUE. — Lettre de change. — Endossement.

L'hypothèque donnée pour garantie du payement de lettres de change, peut être transportée comme accessoire de ces lettres de change par le fait seul de leur endossement, de telle sorte que le porteur des lettres de change ait droit au bénéfice de cette hypothèque, par préférence à l'endosseur et à ses créanciers (1).

Lapeyre avait souscrit au profit de Barbaste, père et fils, quatre lettres de change, montant à la somme de 15,000 fr., et pour sûreté du payement, il leur avait conféré une hypothèque sur plusieurs immeubles —Ces lettres de change ont été passées à l'ordre de Rodrignes et Salzédo.

A l'échéance, et faute de payement, Rodrigues et Salzédo, porteurs, après les avoir fait protester, ont obtenu une condamnation solidaire tant contre Lapeyre, tireur, que contre Barbaste, endosseurs.

En cet état de choses, un des immeubles hypothéqués par Lapeyre ayant été vendu, un ordre s'est ouvert pour la distribution du prix. — A cet ordre produisent Rodrigues et Salzédo, qui, se prévalant de la garantie hypothécaire attachée aux lettres de change dont ils étaient porteurs, demandent à être colloqués pour le montant de ces lettres de change, à la date de l'inscription prise par Barbaste.

D'un autre côté, Waïs, autre créancier de Barbaste, se présente à l'ordre comme exerçant leurs droits, et, en cette qualité, il soutient que la garantie hypothécaire conférée aux Barbaste pour sûreté des lettres de change dont il s'agit, n'aurait pu être par eux cédée à Rodrigues et Salzédo que par un acte régulier de cession notifié au débiteur cédé, et nullement par l'effet du simple endossement des lettres de change. En conséquence, il demande, par application de l'art. 778, C. proc., que les Barbaste soient colloqués pour le montant de leur créance inscrite, laquelle somme serait ensuite distribuée sans préférence entre leurs propres créanciers.

3 mai 1837, jugement du tribunal de Bayonne qui accueille ce système, par le motif que si une hypothèque avait été accordée à Barbaste à l'occasion des lettres de change tirées à leur ordre, cette hypothèque n'avait point été attachée aux billets et était demeurée personnelle aux Barbaste, qui n'avaient pu la transporter à Rodrigues et Salzédo par la simple négociation de ces effets.

Appel de la part de Rodrigues et Salzédo; et le 7 août 1837, arrêt de la Cour de Pau qui infirme en ces termes :—« Attendu que Rodrigues et Salzédo, par l'effet de l'endossement en leur faveur des billets souscrits par Lapeyre à l'ordre de Barbaste père et fils, devinrent les créanciers de l'un et de l'autre à concurrence du montant de ces billets; que Barbaste ayant stipulé pour sa garantie, au cas où il fût tenu de payer la dette de Lapeyre, une hypothèque sur les biens de celui-ci, prit inscription et fut colloqué éventuellement lors de l'ordre provisoire, à la charge de justifier qu'il avait soldé ces mêmes billets ; que cette partie de la procédure en collocation n'ayant souffert aucune contradiction de la part des créanciers produisants, est restée acquise et définitivement réglée entre eux tous; — Attendu que, dans cet état de choses, Rodrigues et Salzédo, nantis des billets sur le fondement desquels ils avaient poursuivi une condamnation contre le tireur et l'endosseur, ont pu, en vertu de la convention, poursuivre l'utilité de leurs droits sur Lapeyre au nom de leur débiteur Barbaste, et demander en conséquence que la condamnation conditionnelle faite en faveur de ceux-ci tournât à leur profit, parce qu'eux seuls remplissaient cette condition, etc...»

POURVOI en cassation par Waïs, pour viola-

(1) *V.* sur cette question et dans le même sens, Cass., 15 mars 1825, 10 août 18'1 et 22 fév. 1838. Cette doctrine nous semble sortir de la sphère d'action du contrat de change ; il est à regretter que, dans l'arrêt que nous recueillons, la Cour suprême, sur une question d'une aussi haute portée, se soit montrée si sobre de motifs. — *Contrà*, Lyon, 22 mars 1830, et Grenoble, 7 fév. 1835. — *V.* aussi Nouguier, *Lettre de change*, p. 218 à la note.

tion des art. 136, 140, 164, C. comm., 1250, 1251 et 1690, C. civ., en ce que la Cour a jugé que l'hypothèque attachée à des lettres de change a pu être transportée par le simple endossement de ces lettres de change, et que la cession ainsi faite a effet vis-à-vis les tiers, même en l'absence de toute notification du transport au débiteur cédé.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est reconnu, en fait, que les traites qui sont l'objet du procès furent souscrites par Lapeyre à la maison Barbaste, avec hypothèque pour sûreté du payement, et passées à l'ordre de Rodrigues et Salzédo, défendeurs éventuels, qui obtinrent, à défaut de payement, une condamnation contre le tireur et l'endosseur; et qu'en concluant de ces faits que, par l'endossement, Barbaste avait transmis la créance avec la garantie hypothécaire, que les créanciers personnels de l'endosseur ne pouvaient prendre part aux résultats de cette garantie spéciale, au préjudice des défendeurs éventuels, porteurs des traites et non payés, la Cour de Pau, loin de violer aucune loi, a, au contraire, fait une juste application des règles relatives à la matière; — Rejette, etc. »

Du 11 juill. 1839. — Ch. req.

1° JURY. — LISTE IMPRIMÉE. — 2° TÉMOINS EN MATIÈRE CRIMINELLE. — SERMENT. — 3° COUR D'ASSISES. — RENVOI A UNE AUTRE SESSION.

1° *La liste des jurés peut être signifiée à l'accusé par un acte imprimé : on ne peut étendre à ce cas la prohibition portée par l'art. 372, C. inst. crim., en ce qui touche le procès-verbal des débats* (1). (C. inst. crim., 395.)

2° *L'énonciation dans le procès-verbal des débats d'une Cour d'assises que tous les témoins ont prêté serment, constate suffisamment l'accomplissement de cette formalité pour chacun des témoins en particulier : une mention individuelle n'est pas nécessaire* (2). (C. inst. crim., 317.)

3° *Les Cours d'assises peuvent renvoyer une affaire à une autre session toutes les fois qu'elles le jugent nécessaire d'après les circonstances : à cet égard leurs décisions ne sauraient offrir ouverture à cassation* (3). (C. inst. crim., 406.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 372, C. inst. crim., en ce que la liste des jurés a été notifiée à l'accusé sur un imprimé : — Attendu, en droit, que l'article 372 n'est relatif qu'au procès-verbal des débats, et que la prohibition qu'il établit sous peine de nullité ne peut être étendue à la liste des jurés; que, d'ailleurs, et en fait, la liste dont il s'agit a été notifiée par un acte manuscrit;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 317, C. inst. crim., en ce que l'on n'a pas mentionné la prestation du serment des témoins, selon la formule légale, après chaque déposition, en ce que la mention faite au procès-verbal est générale et non individuelle : — Attendu que la loi n'exige pas que le procès-verbal mentionne individuellement cette prestation de serment; qu'une mention générale suffit, pourvu qu'elle soit formelle, et que, dans l'espèce, le procès-verbal a transcrit la formule de l'art. 317 précité;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 354 et 406, C. inst. crim., en ce que la Cour d'assises de l'Aveyron a deux fois renvoyé la cause à une autre session, la première fois, le 14 nov. 1838, et la seconde, le 15 mars 1839, avant de procéder au jugement de l'accusé : — Attendu que les causes de renvoi de la cause à une autre session, indiquées aux art. 333, 331 et 354, C. inst. crim., ne sont pas limitatives; qu'il suffit, d'après l'art. 406, qu'il soit survenu un événement qui ait paru assez grave à la Cour d'assises pour motiver ce renvoi; que cet événement peut survenir après que le ministère public a accepté le débat, malgré l'absence d'un témoin; — Attendu que la Cour d'assises est seule juge de la gravité des incidents de cette nature, puisqu'elle dépend de la nature des débats; que les renvois ainsi prononcés ne peuvent donc fournir d'ouverture à cassation; qu'ils ne sont d'ailleurs que des arrêts préparatoires; — Rejette, etc. »

Du 11 juill. 1839. — Ch. crim.

JURY. — QUESTION. — ATTENTAT A LA PUDEUR.

Dans une accusation d'attentat à la pudeur, l'âge de la personne sur laquelle a eu lieu le crime prévu par le dernier paragraphe de l'art. 332, C. pén., est une circonstance aggravante, et non une circonstance constitutive du crime. — Dès lors, ce doit être l'objet d'une question distincte soumise au jury (4).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 344, C. inst. crim., 1er de la loi du 9 sept. 1835 et 3 de la loi du 13 mai 1836;

« Attendu que lesdits art. 344, et 1er de la loi du 9 sept. 1835, prescrivent aux jurés de délibérer d'abord sur le fait principal, et ensuite sur chacune des circonstances aggravantes, et que l'art. 3 de la loi du 13 mai 1836 a ajouté à cette disposition celle qui enjoint au chef du jury de consigner sur-le-champ le résultat de ses délibérations successives à la suite des questions résolues;

« Attendu que cette disposition nouvelle donne aux dispositions anciennes une garantie qui a pour objet d'en assurer l'exécution;

(1) V. ident., Cass., 24 sept. 1834.
(2) Jugé de même par arrêts des 16 sept. 1831 et 17 oct. 1832; *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 741.
(3) Jurisprudence constante. — V. Cass., 14 sept. 1837, 3 mai et 10 oct. 1839.

(4) V. Cass., 10 mai et 20 sept. 1839. — V. aussi Cass., 28 sept. 1838, et *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 639; 1843, 1re part., p. 427; mais voy. Paris, Cass., 4 mars 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 732).

« Attendu qu'il suit de là qu'il doit y avoir autant de questions, et, par conséquent, autant de réponses qu'il y a de circonstances aggravantes; — Qu'en effet, une question unique et une réponse unique ne laissent pas le moyen de s'assurer s'il y a plusieurs délibérations successives, comme le veulent les articles précités;

« Attendu que l'âge de la personne sur laquelle a en lieu le crime prévu par le dernier paragraphe de l'art. 332, C. pén., est une circonstance aggravante, et non pas une circonstance constitutive, puisque le crime, par suite de la constatation de l'âge, encourt la peine des travaux forcés à temps, au lieu de celle de la reclusion, qui serait applicable si la circonstance de l'âge était écartée;

« Et attendu, en fait, que la question soumise au jury et ci-dessus transcrite comprend dans un seul contexte le fait principal et l'âge de la victime; et que cette forme complexe de la question, et, par suite, de la réponse, est une violation formelle de l'art. 344, C. inst. crim., de l'art. 1er de la loi du 9 sept. 1835, et de l'art. 3 de la loi du 13 mai 1836, dont les dispositions à cet égard sont une partie substantielle des garanties que la loi donne aux accusés; — Casse, etc. »

Du 11 juill. 1839. — Ch. crim.

FORÊTS. — Usage. — Cantonnement. — Chose jugée.

L'usage dans les forêts étant réglé par des lois particulières, une Cour d'appel peut, par appréciation de titres produits devant elle, décider qu'un usager n'aura le droit d'exercer son droit d'usage qu'en cas d'insuffisance de ses bois particuliers. (C. civ., 630, 636.)

Ce n'est pas violer la chose jugée que d'ordonner un cantonnement nouveau, alors que des décisions passées en force de chose jugée ont annulé un cantonnement antérieur comme lésionnaire des droits des usagers, mais que ces décisions n'ont pas ordonné un nouveau cantonnement, et se sont bornées à rétablir les usagers dans les droits qu'ils avaient avant le cantonnement annulé par ces mêmes décisions.

Dix-neuf communes du canton de Giromagny ont des droits d'usage sur les forêts du Rozemond, ayant appartenu autrefois aux princes de la maison d'Autriche, depuis cédées à la France par le traité de Westphalie en 1648, et comprises enfin dans la vaste donation des comtés et de seigneuries de la Haute-Alsace faite en 1659 par Louis XIV au cardinal Mazarin (1).

Au commencement du xviiie siècle, des difficultés s'élevèrent entre les communes et la famille Mazarin. Evoquées au conseil du roi, elles furent terminées par un arrêt du 27 avril 1762, qui attribua aux communes, à titre de cantonnement, une étendue de 3,359 hectares de forêts.

La loi du 14 juill. 1791 révoque la donation faite au cardinal Mazarin, et l'Etat est remis en possession de tous les biens qui s'y trouvaient compris. Invoquant alors les dispositions des lois des 15 mars et 17 sept. 1790, et 28 août 1792, les communes demandent l'annulation du cantonnement de 1762, contre lequel elles avaient protesté dès l'origine, comme lésionnaire de leurs droits. Cette annulation est prononcée contre l'Etat par deux jugements du tribunal de Belfort des 4 août 1792 et 3 janvier 1793, qui remettent les communes au même et semblable état qu'avant les arrêts du conseil.

En 1825, la famille Mazarin obtient une décision ministérielle qui la réintègre dans tous ceux des biens de l'ancienne donation de 1659 encore aux mains de l'Etat. Elle fait les délivrances annuelles sur le même pied que les faisait l'Etat.

En 1826, action des dix-neuf communes devant le tribunal de Belfort en cantonnement de leurs droits d'usage.

Les communes de Lachapelle-sous-Chaux, Sermamagny et Rougegoutte étant propriétaires de bois, la famille Mazarin émit la prétention de ne les admettre au cantonnement que par voie de supplément, c'est-à-dire en déduisant la valeur du revenu de leurs bois particuliers de la portion de forêts à laquelle elles auraient droit à titre de cantonnement. Et à l'appui de ces prétentions, la famille Mazarin énonce et cite les dispositions des anciens règlements forestiers émanés des archiducs d'Autriche, auteurs du cardinal Mazarin.

De leur côté, les trois communes opposent : 1° l'exception de chose jugée, tirée des jugements des 4 août 1792 et 3 janv. 1793, qui avaient assimilé toutes les communes les unes aux autres en les réintégrant dans l'exercice de leurs droits d'usage; 2° une interprétation différente des textes invoqués.

Du 21 avril 1828, jugement qui reconnaît que, notamment, les communes de Lachapelle-sous-Chaux, Sermamagny et Rougegoutte, ont des droits d'usage sur toutes les essences de bois, pour leurs chauffages, constructions et charronnage; et, d'autre part :

« Attendu que la commune de Lachapelle-sous-Chaux avait, dans le principe, les mêmes droits que les autres villages de Rozemond, mais qu'ils ont été restreints par les règlements précités;

« Attendu que cette communauté possédait des bois en propriété; qu'il faut donc dire que Lachapelle a droit au bois de chauffage, construction et charronnage, et aux droits de pâturage et glandée, mais, quant aux usages en bois, seulement par voie de supplément, et pour la quotité de ces droits pour l'exercice desquels les bois communaux seraient insuffisants, et que l'expertise déterminera;

---

(1) On se rappelle que le traité de Munster, conclu par les soins de Mazarin, eut pour effet de réunir l'Alsace à la France; la réunion profita aussi au négociateur, car, par lettres patentes du mois de déc. 1659, le roi lui donna en toute propriété le comté de Lysel et plusieurs seigneuries situées en Alsace, et provenant des domaines de la maison d'Autriche. C'était une étendue de territoire au moins égale à celle de l'un de nos départements.

« Attendu que la justice et l'observation des mêmes règlements demandent la même restriction à l'égard de toutes autres communes usagères que les experts reconnaîtront être propriétaires de forêts communales;

« Par ces motifs, le tribunal, après avoir fixé les droits d'usage des communes, nomme des experts pour procéder à la visite et à la constatation des forêts communales appartenant aux communes usagères. »

Appel principal de la famille Mazarin, depuis représentée dans l'instance par Lacroix, Teyssier et consorts, et appel incident des communes de Lachapelle-sous-Chaux, Sermamagny et Rougegoutte, sur ce que les premiers juges ont décidé qu'elles ne seraient admises au cantonnement que par voie de supplément.

Du 15 fév. 1838, arrêt de la Cour de Colmar qui statue en ces termes :

« Considérant, sur l'exception de la chose jugée, tirée des jugements des 4 août 1792 et 5 janv. 1793, qu'aux termes des lois des 18 mars 1790 et 20 sept. 1792, le mandat des juges se renfermait tout entier dans l'appréciation de la question de savoir si le cantonnement de 1762 était lésionnaire des droits des usagers, et qu'à moins d'une disposition formelle on ne saurait admettre qu'ils aient dépassé le cercle de leurs attributions; — Qu'au surplus, on trouve dans le jugement du 5 janv. 1793, rendu sur opposition, la mention qu'il ne s'était agi dans la cause que de la validité ou de l'invalidité des anciennes opérations, ce qui, évidemment, détermine la pensée du juge, et la portée qu'il faut attribuer au dispositif du jugement;...— Que, parmi ces douze communes, il y en a trois qui ont entre elles 185 hectares de bois communaux, et qui, bien qu'ayant les mêmes droits d'usage que les neuf autres communes, les exercent d'abord sur leurs propres forêts, et, comme supplément, sur les bois dont les appelants sont propriétaires; — Que justice complète sera rendue à ces trois communes, dont la population est de 1,718 habitants, en admettant le cantonnement au tiers à leur égard;

« Par ces motifs, et adoptant, au surplus, ceux des premiers juges, etc. »

POURVOI en cassation des trois communes de Lachapelle-sous-Chaux, Sermamagny et Rougegoutte, notamment pour contravention à l'article 639, C. civ., sur la nature et l'étendue des droits d'usage, et aux art. 1350 et 1351 du même Code, sur l'autorité de la chose jugée.

A l'appui de la première partie du moyen, on a dit : Les besoins de l'usager sont la mesure de ses droits. Ce principe dérive de la nature même des droits d'usage. Proclamé par l'ancienne législation, il l'est également par les art. 628, 629 et 630, C. civ., portant qu'à défaut de stipulations contraires au titre constitutif, celui qui a l'usage des fruits d'un fonds peut en exiger autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille. Or, dans la loi, aucune distinction entre l'usager propriétaire des autres fonds que ceux sur lesquels le droit d'usage lui est concédé, et l'usager non propriétaire. Aussi, en matière de règlement de droits d'usage, n'a-t-on jamais songé à déduire des jouissances et de la part de l'usager la valeur représentative de ses produits ou de ses biens propres. Il y a donc violation de l'art. 630, C. civ., dans ce principe, admis par l'arrêt attaqué, qu'un usager doive ne recourir à l'exercice de ses droits d'usage que par voie de supplément à ses produits personnels.

Quant à la deuxième partie du moyen, les raisonnements qu'on invoquait à l'appui sont suffisamment reproduits dans les motifs de l'arrêt qui s'y rapportent.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur la première partie du moyen de cassation proposé, que la Cour de Colmar, pour décider que les trois communes demanderesses n'avaient le droit d'exercer les usages dont il s'agit au procès que subsidiairement, en cas d'insuffisance de leurs bois particuliers, s'est fondée sur les titres produits devant elle; — Que l'appréciation de ces titres rentrait dans les attributions exclusives de la Cour d'appel, et qu'elle échappe à l'examen de la Cour de cassation; — Qu'elle ne saurait, dans l'espèce, constituer une violation de l'art. 630, C. civ., puisqu'il s'agit de droits d'usage dans les forêts, et que, d'après l'art. 636, C. civ., l'usage des forêts est régi par des lois particulières;

« Attendu, sur la deuxième partie du moyen, que les jugements des 4 août 1792 et 5 janv. 1793 avaient annulé le cantonnement fait en 1762, comme contenant lésion des droits des communes, mais que ces jugements n'avaient pas ordonné un nouveau cantonnement, et s'étaient bornés à rétablir les communes dans les droits qui leur appartenaient avant le cantonnement de 1762; — Que l'arrêt attaqué a statué sur la demande en cantonnement formée en 1826; — Qu'il avait, dès lors, un autre objet que les jugements de 1792 et 1793, et ne peut pas avoir violé la chose jugée par ce jugement, etc.;... — Rejette. »

Du 11 juill. 1839. — Ch. req.

CANTONNEMENT. — USAGE. — POPULATION. — FÉODALITÉ.

Lorsqu'un cantonnement a été annulé comme lésionnaire des droits des usagers, et que, postérieurement à cette annulation, ils ont formé une demande en cantonnement, l'arrêt qui intervient alors doit prendre pour base du cantonnement à intervenir la population existante au moment où cette dernière demande a été introduite, et non celle qui existait à l'époque de la première demande.

Les droits d'usage appartenant à des communes sur des forêts seigneuriales n'avaient pas le caractère de droits féodaux.

Nous n'avons rien à exposer des faits généraux concernant cette affaire: ils sont reproduits dans l'arrêt précédent, auquel nous prions le lecteur de se reporter.

Ici il nous suffit de dire que, sur l'arrêt de la Cour de Colmar, du 15 fév. 1838, ordonnant un cantonnement nouveau entre Teissier et autres, représentants de la famille Mazarin, et les dix-

neuf communes qui avaient formé la demande en cantonnement de leurs droits d'usage sur les forêts d'Alsace ayant appartenu aux héritiers Mazarin, Teissier, Lacroix et autres, se sont pourvus en cassation (1).

Ils ont invoqué, à l'appui, deux moyens : le premier, divisé en deux parties, est fondé sur ce que l'arrêt attaqué aurait violé les principes en matière de cantonnement en décidant que, pour la fixation des parts à attribuer aux usagers, il y avait lieu de se régler sur la population existante en 1825, quoique la demande primitive en cantonnement remontât au milieu du XVIIIe siècle, et qu'il soit de règle que c'est la population usagère telle qu'elle existe au moment où le cantonnement est demandé qui doit être prise en considération, et dont les titres doivent être discutés ; — Deuxièmement, et en tous cas, ont ajouté les demandeurs, le lien féodal ayant été rompu par la loi du 4 août 1789, la population usagère a cessé de pouvoir s'accroître depuis cette époque au détriment du ci-devant seigneur. Par cette raison encore, ce n'est donc pas la population existante en 1825 qui devait être prise pour base du cantonnement qui a été réglé par l'arrêt attaqué.

Le deuxième moyen ne présentant aucun intérêt, nous ne croyons pas devoir le reproduire.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur la première partie du premier moyen :

« Attendu que la demande en cantonnement sur laquelle a statué l'arrêt attaqué a été formée au mois de décembre 1826, et que l'arrêt attaqué, en ordonnant que la base du cantonnement serait la population existante en 1826, loin de violer la règle invoquée par les demandeurs, s'y est au contraire exactement conformé ;

« Sur la deuxième partie du premier moyen :

« Attendu que les droits d'usage dont il s'agissait au procès n'étaient pas des droits féodaux ; que, dès lors, c'est à tort que les demandeurs soutiennent que la population usagère n'a pas pu s'accroître depuis la suppression des droits féodaux, etc.;... — Rejette. »

Du 11 juill. 1839. — Ch. req.

INHUMATION. — CIMETIÈRE COMMUNAL. — AUTORISATION.

L'autorité municipale du lieu du décès, à laquelle on demande l'autorisation d'inhumer, a-t-elle le droit d'interdire le transport du corps et son inhumation dans tout autre cimetière que celui de la commune (2) ? — Rés. nég. par le trib.

En tout cas, et lorsque la permission d'inhumer a été accordée, même sous cette défense, le fait de transporter le corps dans un cimetière voisin et de l'y ensevelir du consentement de l'autorité locale, ne constitue pas une infraction à un règlement de l'autorité municipale, punissable de la peine portée par l'art. 471, n° 15, C. pén.

La femme de Vigoureux est morte dans la commune de Celles, où les époux étaient domiciliés. — Après avoir fait à la mairie la déclaration du décès, Vigoureux demanda l'autorisation de faire inhumer la défunte dans le cimetière d'Ussel, commune voisine. — Le maire de Celles refusa toute autorisation quant au transport du corps, et accorda la permission d'inhumer dans le cimetière communal. Il est à remarquer que les résolutions du maire sur ces deux points ne furent que verbales.

Sans égard à la défense d'inhumer au dehors, Vigoureux fit conduire la dépouille mortelle de sa femme au cimetière d'Ussel, où elle fut enterrée avec la permission du maire de cette commune.

Des poursuites furent en conséquence dirigées contre Vigoureux, pour contravention à l'article 471, n° 15, C. pén., comme ayant transgressé un ordre légalement donné par le maire.

Un jugement du tribunal de police condamna le prévenu à l'amende; mais, sur l'appel, le tribunal de Saint-Flour statua en ces termes : — « Attendu que la déclaration du décès a été faite au maire de la commune où a eu lieu le décès, ainsi que cela résulte du procès-verbal dressé par le maire de la commune de Celles ; — Qu'il résulte du même procès-verbal que l'inhumation a été permise verbalement, mais aussi sous la condition verbale de faire l'inhumation au cimetière de Celles;— Qu'il n'a donc été pris par le maire aucun arrêté ordonnant l'inhumation au cimetière de Celles, et la défendant partout ailleurs;— Que, dès lors, il n'y a pas contravention à un arrêté pris par le maire de Celles, qui, d'ailleurs, n'aurait pas eu le droit d'ordonner que l'inhumation fût faite dans tel cimetière; que les inhumations sont bien placées sous l'autorité et la police du pouvoir municipal, mais dans l'intérêt de la salubrité publique; que, dans l'espèce, le maire de Celles n'a, ni par écrit, ni verbalement, rien allégué qui pût motiver un refus pour une semblable cause; — Que l'inhumation a eu lieu dans un cimetière commun (celui d'Ussel), avec la permission du maire de cette commune, cimetière, du reste, dans lequel reposent les ancêtres du décédé; circonstance qui a fait désirer à ses parents que ses cendres fussent mêlées aux leurs... »

POURVOI en cassation par le ministère public, pour violation de l'art. 16 du décret du 23 prair. an XII et du décret du 4 therm. an XIII. Le demandeur soutient que ces décrets soumettant les lieux de sépulture à la police et à la surveillance de l'autorité municipale, et ne permettant le transport et l'inhumation des corps qu'après autorisation de l'officier de l'état civil, la défense faite par le maire d'inhumer dans tout autre lieu que le cimetière de la commune, était légale et obligatoire, et devait trouver sa sanction dans les peines de police prononcées par l'art. 471, n° 15, C. pén.

(1) *V.* l'arrêt qui précède.

(2) Mais l'autorité municipale peut interdire l'inhumation dans tout autre lieu qu'un cimetière : Cass., 14 avril 1838.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le jugement dénoncé déclare : 1° que le maire de Celles avait autorisé l'inhumation de la femme de Jean Vigoureux; 2° que celui-ci avait demandé l'autorisation de transporter le corps de la défunte à Ussel, afin de le faire inhumer dans le cimetière de cette commune, et qu'il y a été en effet enseveli, du consentement de l'autorité locale; — Qu'en décidant donc, que les premiers juges avaient mal à propos infligé audit Vigoureux, dans cet état des faits, l'art. 471, n° 15, C. pén., ce jugement, régulier d'ailleurs en la forme, n'a expressément violé ni le décret du 23 prair. an XII, ni celui du 4 therm. an XIII; — Rejette, etc. »

Du 12 juill. 1839. — Ch. crim.

JURY (DÉCLARATION DU). — CONTRADICTION. — VOL. — RECÉLÉ.

Il y a contradiction dans la déclaration du jury portant, à l'égard de l'accusé principal, qu'un vol a été commis avec les circonstances aggravantes de nuit, d'escalade et de domesticité, et à l'égard du complice par recélé, que le vol a été commis sans ces circonstances : une telle déclaration ne peut donc servir de base à l'application d'une peine (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 384 et 381, § 4, C. pén., les art. 363 et 408, C. inst. crim.; — Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury, que François Gontié, demandeur en cassation, est coupable d'avoir soustrait frauduleusement divers objets au préjudice de Gibert, et que ce vol a été commis la nuit, pendant qu'il travaillait en qualité d'ouvrier chez Gibert, et à l'aide d'escalade; — Que le même jury, interrogé si Jean Parpy, coaccusé du demandeur, était coupable de complicité du même vol, pour avoir sciemment recélé les objets en provenant, a répondu affirmativement; mais qu'en même temps, sur les questions de savoir si le vol mentionné dans la première question avait été commis la nuit, par un ouvrier au préjudice de son maître, à l'aide d'escalade, il a fait des réponses négatives; — Attendu qu'il s'agissait, dans les questions relatives aux deux accusés, d'un seul et même fait, et qu'après avoir déclaré que le vol commis par François Gontié, auteur principal, l'avait été la nuit, à l'aide d'escalade, par un ouvrier au préjudice de son maître, le jury a déclaré que ce même vol n'avait point été commis avec les trois circonstances ci-dessus; que cette déclaration négative sur des circonstances qui n'ont pu varier, est absolue et n'est point restreinte à ce sens que le recéleur aurait ignoré leur existence; — Attendu que ces réponses sont contradictoires, inconciliables; qu'elles se démentent et se détruisent par leur contrariété; qu'elles laissent incertaines et sans solution les questions relatives aux trois circonstances aggravantes; que, dès lors, elles ne pouvaient plus servir de base légale à l'application des art. 384 et 381, § 4, C. pén., et de l'article 365, C. inst. crim.; — Casse, etc. »

Du 12 juill. 1839. — Ch. crim.

MÉDICAMENTS. — VENTE. — PRÉPARATION PHARMACEUTIQUE. — VENTE AUTORISÉE.

Le tribunal appelé à statuer sur une contravention aux lois relatives à la vente des médicaments doit examiner et juger si la substance vendue est ou non une préparation pharmaceutique (2). (L. 21 germ. an XI, art. 33.)

Il ne saurait, sans avoir décidé ce point, renvoyer le prévenu des poursuites, en se fondant sur ce que la même substance aurait été vendue publiquement par celui qui en est propriétaire, et sans cependant qu'aucune action ait été dirigée contre lui, et sur ce que le débitant poursuivi aurait été autorisé à vendre la substance par un sous-préfet.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 33 de la loi du 21 germinal an XI; — Attendu que la Cour d'appel de Rouen, ayant à statuer sur l'appel interjeté par Hatte, herboriste au Havre, du jugement rendu par le tribunal de police correctionnelle de cette ville, le 7 mai 1839, qui avait condamné ledit Hatte à 500 fr. d'amende comme coupable d'avoir mis en vente *l'eau de mélisse, dite des Carmes*, que ledit jugement a déclaré être une *préparation pharmaceutique*, ne pouvait se dispenser d'examiner et de juger si, en effet, cette substance devait être considérée comme une composition ou préparation pharmaceutique comprise dans la prohibition de l'art. 33 de la loi précitée, puisque de la solution de ce fait dépendait la décision de la question qu'elle avait à juger relativement à la contravention imputée au prévenu;

« Attendu, néanmoins, que l'arrêt, pour relaxer Hatte des fins de la poursuite dirigée contre lui, s'est fondé : 1° sur ce que les Boyer, de Paris, sont propriétaires de l'eau de mélisse dont il s'agit, qu'ils distribuent à des personnes de tous les états et de toutes les classes, qui la débitent au vu et au su de l'administration supérieure et des pharmaciens de Paris, qui (dit l'arrêt) n'ont jamais élevé la prétention que l'eau de mélisse fût une préparation pharmaceutique; 2° sur ce que, dans l'espèce, le sous-préfet du Havre a adressé à Hatte une autorisation afin qu'il pût continuer la vente qu'il avait faite antérieurement et sans réclamation de la part du propriétaire; 3° sur ce que Hatte, épicier droguiste et herboriste, a dû croire qu'il pouvait faire légitimement ce que font un grand nombre de personnes dans le département de la Seine-Inférieure; 4° enfin sur ce que rien ne constate au procès que l'eau de mélisse trouvée chez Hatte soit autre que celle composée par les Boyer;

(1) V. ident., Cass., 16 juin 1839 et 8 janv. 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 1re part., p. 526).

(2) V. anal. Cass., 11 août 1838.

« Attendu que, dans aucun de ses motifs, l'arrêt attaqué n'a déclaré d'une manière *explicite et formelle* que l'eau de mélisse dont il s'agit ne fût pas une composition ou une *préparation pharmaceutique*, et que cette déclaration était cependant nécessaire pour que le prévenu pût être renvoyé des fins de la poursuite dirigée contre lui ; — Que les motifs tirés, soit de l'autorisation donnée par le sous-préfet de Havre à Hatte de continuer la vente de l'eau de mélisse, soit du silence que les pharmaciens auraient gardé jusqu'à présent relativement à la vente de cette substance, qui se débite au vu et au su de l'administration supérieure à Paris, ne constituent pas une excuse légale de la contravention qui était imputée à Hatte, et qu'en les admettant pour renvoyer ce prévenu de la plainte portée contre lui, l'arrêt attaqué a commis un excès de pouvoir et violé l'art. 35 de la loi du 21 germ. an XI ; — Casse. »

Du 12 juill. 1839. — Ch. crim.

1° JUGEMENT. — ASSISTANCE DU JUGE. — PLAIDOIRIES. — DÉFAUT. — 2° GARANT. — CASSATION (POURVOI EN).

1° *Lorsque après les plaidoiries, il y a nécessité d'appeler un juge pour compléter le tribunal ou la Cour, de telle sorte que les conclusions doivent être reprises, et les plaidoiries recommencées devant ce magistrat, l'arrêt qui intervient après que l'appelant seul a conclu et plaidé, l'intimé ayant refusé de le faire, ne peut être qu'un arrêt par défaut : il est nul et doit être cassé s'il est qualifié d'arrêt contradictoire* (1).

2° *Le cédant a qualité pour se pourvoir seul contre l'arrêt qui, entre le cessionnaire et le débiteur cédé, déclare non existante la créance cédée, alors d'ailleurs qu'il était en cause avec le cessionnaire* (2).

Rossary, se disant créancier de Vincent, réclamait contre les héritiers de ce dernier, décédé, le payement de ce qui lui était dû. — De leur côté, les héritiers Vincent contestaient l'existence de la créance.

Dans cet état de choses, Rossary céda sa créance à Berthoux, et, ultérieurement, il intervint un jugement qui condamna les héritiers Vincent à payer à ce dernier la somme demandée.

Appel par les héritiers Vincent, tant contre Rossary que contre Berthoux. — Les plaidoiries eurent lieu les 22 et 23 août, et l'affaire fut renvoyée au 30 du même mois pour entendre le ministère public. Mais à cette dernière audience, un des conseillers qui avaient assisté aux audiences du 22 et 23 se trouvant absent, il devint nécessaire d'appeler un autre conseiller pour le remplacer, et de plaider de nouveau la cause devant ce dernier magistrat. L'avocat des appelants conclut et plaida; celui des intimés, au contraire, s'y refusa et quitta l'audience.

Le même jour, 30 août 1833, il intervint un arrêt de la Cour de Lyon qui déclara nul le titre de la créance de Rossary contre les héritiers Vincent, et condamna Berthoux, cessionnaire, aux dépens des causes principale et d'appel, sauf son recours contre son cédant, s'il y avait lieu. Cet arrêt porte qu'il a été prononcé sur les conclusions respectives des parties et les notes fournies par elles.

POURVOI en cassation tant de la part de Berthoux que de celle de Rossary. Mais, depuis, Berthoux s'est désisté. Quant à Rossary, il a fondé son pourvoi sur la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que la Cour avait déclaré statuer contradictoirement dans une affaire où les appelants seuls, et non les intimés, avaient conclu et plaidé devant le magistrat nouvellement appelé pour compléter la Cour; tandis que, dans de telles circonstances, elle ne pouvait que prononcer par défaut contre les intimés qui ne se présentaient ni pour plaider ni pour conclure.

Les défendeurs ont d'abord proposé une fin de non-recevoir contre le pourvoi de Rossary. Ils ont soutenu que Berthoux ayant été seul condamné par l'arrêt attaqué, avait seul qualité pour se pourvoir en cassation. Il est bien vrai que la Cour d'appel avait réservé à Berthoux son recours contre Rossary, *s'il y avait lieu*. Mais ce recours éventuel constituait Rossary l'adversaire de Berthoux, et non pas des héritiers Vincent, contre lesquels il ne pouvait par conséquent se pourvoir en cassation.

Au fond, les défendeurs ont reconnu que l'arrêt attaqué ne pouvait être considéré comme contradictoire, et qu'il était seulement par

(1) Sans doute, le jugement auquel a concouru un juge qui n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause est nul : c'est la disposition formelle de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ; et cette disposition, qui garantit aux parties une bonne et légale justice, a été maintes fois appliquée par la Cour de cassation (*V.* arr. des 14 février et 31 mai 1838). Mais ce principe avait-il été méconnu dans l'espèce? Nous ne le pensons pas. La Cour, après l'introduction d'un nouveau magistrat, n'avait refusé ni à l'appelant, ni à l'intimé le droit de conclure et de plaider ; loin de là, elle les y avait invités ; l'appelant avait conclu et plaidé, et si l'intimé ne s'est pas de nouveau fait entendre, c'est parce qu'il s'y est refusé. Dans cette position, la Cour, obligée de rendre arrêt, ne pouvait prononcer que par défaut. Mais de ce que, par erreur, elle aurait qualifié son arrêt de contradictoire, il ne s'ensuivait pas qu'il le fût réellement, et que la voie du pourvoi en cassation fût ouverte contre cet arrêt. En effet, il est de principe qu'une erreur de qualification dans un jugement ne saurait en vicier la substance, et que de même qu'un jugement en premier ressort ne change pas de nature par cela seul qu'il serait dit avoir été rendu en dernier ressort (C. proc., art. 453), de même un jugement ou un arrêt par défaut ne devient pas contradictoire, parce qu'il est dit avoir été rendu contradictoirement. Il nous semble donc que, dans l'espèce, la partie lésée par l'arrêt n'avait d'autre voie à prendre que celle de l'opposition, et que le pourvoi en cassation n'aurait été justement formé que contre l'arrêt qui, intervenu sur l'opposition, l'aurait déclarée non recevable sous prétexte que la première décision était contradictoire.

(2) *V.* anal. en ce sens, Cass., 30 juin 1818. — *V.* aussi Toulouse, 6 nov. 1825.

défaut. Mais ils ont soutenu que, précisément par ce motif, le pourvoi contre cet arrêt n'était pas recevable; qu'en tout cas, il n'y avait à lui reprocher qu'un vice de qualification qui ne pouvait en attaquer la substance et la validité.

ARRÊT.

« LA COUR : — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu que Rossary était partie devant la Cour d'appel, comme garant de la cession par lui faite à Berthoux; qu'ainsi, il a eu qualité pour se pourvoir contre un arrêt qui a déclaré nulle et frauduleuse la cession prétendue faite à lui, Rossary, par feu Vincent, — Rejette la fin de non-recevoir;

« Statuant au fond : — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'avoué de Berthoux et Rossary n'a point repris ses conclusions, et que leur avocat n'a point été entendu devant le conseiller (M. Gras), appelé pour compléter la chambre; que ce magistrat n'avait point assisté aux audiences des 22 et 23 août, lors desquelles les qualités avaient été posées, les conclusions prises et les avocats entendus dans leurs plaidoiries; qu'en cet état de la cause, il ne pouvait intervenir qu'un arrêt par défaut; — Que néanmoins il résulte des termes exprès de l'arrêt qu'il a été statué comme s'il avait été procédé contradictoirement devant la Cour, puisqu'il est dit dans cet arrêt qu'il a été prononcé sur les conclusions respectives des parties et les notes fournies par elles; — Qu'il suit de là que les règles établies par la loi pour assurer les droits de la défense et le débat contradictoire des griefs et moyens des parties, ont été évidemment violées par l'arrêt attaqué, ainsi que les dispositions de la loi précitée; — Casse, etc. »

Du 15 juill. 1839. — Ch. civ.

PRESCRIPTION. — APPEL. — PÉREMPTION.

Pendant la durée de l'instance d'appel, la prescription de l'action et de l'instance principale ne court point en faveur de l'appelant, et cette suspension de prescription conserve son effet quoique l'instance d'appel vienne à être déclarée périmée. Dès lors, l'appelant qui, durant l'instance d'appel, est resté en possession de l'objet litigieux, ne peut se prévaloir de cette possession comme fondement de prescription à son profit (1). (C. civ., 2247 et 2257; C. proc., 401 et 469.)

L'art. 469, C. proc., aux termes duquel la péremption en cause d'appel a l'effet de donner au jugement attaqué la force de chose jugée (d'où résulte la conservation de l'action du demandeur), est applicable au cas où ce jugement est interlocutoire, aussi bien qu'au cas où il est définitif (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le litige soulevé, en 1762, par les habitants de Charemble, contre les habitants de Sagy, consistait en une question de propriété d'un bois que les habitants de Charemble soutenaient leur appartenir, du moins quant à l'usage, en vertu de titres de 1449 et de 1696, suivis d'une longue possession; propriété dont ils demandaient la reconnaissance contre les habitants de Sagy, avec dommages-intérêts pour l'indue immixtion de ces derniers; — Que, sur cette demande, une sentence interlocutoire du 18 août 1763 avait mis à la charge des habitants de Sagy de prouver qu'ils étaient en possession du bois litigieux depuis plus de trente ans avant la demande, et notamment qu'ils en avaient fait, sans interruption, les trois dernières coupes réglées; — Que les habitants de Sagy ayant appelé, en 1764, de cette sentence, leur instance d'appel, portée successivement par eux devant la table de marbre et le district de Dijon, est ensuite restée impoursuivie par eux, et a été déclarée éteinte et périmée par arrêt du 17 mars 1826, rendu contre eux, sur la demande des habitants de Charemble; — Que c'est en cet état que lesdits habitants de Charemble ont repris leur instance principale, le 24 avril 1826, devant le tribunal civil de Mâcon;

« Attendu que l'appel que les habitants de Sagy avaient interjeté de la sentence du 18 août 1763, a manifestement conservé la demande et l'instance des habitants de Charemble, tant que l'instance d'appel a subsisté, et par conséquent jusqu'au 17 mars 1826, date de l'arrêt qui en a prononcé la péremption;

« Attendu que la règle générale établie par l'art. 469, C. proc., quant à la péremption en cause d'appel, est que cette péremption a pour effet de donner au jugement dont est appel l'autorité de la chose jugée; qu'en cette matière, l'art. 401, même Code, est inapplicable; — Que l'art. 469 ne distingue pas entre les jugements interlocutoires et les jugements définitifs;

« Attendu que, dans l'espèce, les habitants de Sagy n'ont nullement offert de faire la preuve mise à leur charge par la sentence interlocutoire; — Qu'ils ont prétendu avoir le droit d'invoquer rétroactivement la prescription de leur propre appel, ou faire dériver de la péremption de leur instance d'appel la péremption de l'instance principale de leurs adversaires, et établir ainsi par voie de conséquence la prescription de ladite instance principale; système que l'arrêt attaqué a repoussé avec raison;

« Attendu que la possession qui a pu avoir lieu postérieurement à la demande introductive et pendant le litige, était subordonnée au jugement sur le fond; que, par conséquent, les

---

(1) V. Cass., 20 fév. 1839; Carré, n° 1689; Troplong, *Prescr.*, n°s 684 et 686. — V. *Cependant* Cass., 13 oct. 1813.

(2) On se fondait, dans le système contraire, sur ce que les jugements interlocutoires ne liant pas le juge qui les a rendus, ne pouvaient jamais acquérir l'autorité de la chose jugée. Mais c'était là évidemment faire une fausse application d'un principe qui lui-même d'ailleurs est susceptible de distinctions.

habitants de Sagy n'ont pas pu s'en prévaloir à titre de prescription; — D'où il suit qu'en écartant l'exception de prescription qui était invoquée devant elle par lesdits habitants de Sagy, et en jugeant la question de propriété d'après les titres respectifs, la Cour de Dijon n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 15 juill. 1839. — Ch. civ.

RENTE FÉODALE. — Mélange. — Abolition.

Doit être réputée mélangée de féodalité et par suite abolie par les lois abolitives du régime féodal, la rente en argent dite cense annuelle et perpétuelle, *moyennant laquelle un seigneur a donné une maison à bail emphytéotique, alors qu'à cette première redevance se trouvent jointes diverses prestations, avec la majeure directe et seigneurie, et d'autres stipulations féodales* (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'en jugeant que la rente dont il s'agit était foncière et mélangée de féodalité, et la déclarant supprimée comme telle, le jugement attaqué (du tribunal de Tarascon du 11 nov. 1836) n'a fait qu'une juste appréciation de l'acte qu'il avait à interpréter, et une saine application de la loi du 17 juillet 1793; — Rejette, etc. »

Du 18 juill. 1839. — Ch. req.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — Appel. — Effet suspensif. — Chose jugée.

Le saisi qui, sur l'appel du jugement d'adjudication préparatoire, n'a pas proposé contre cette adjudication le moyen résultant de ce qu'un appel d'un jugement antérieur rendu sur la validité du titre de créance n'avait pas été vidé, est non recevable à proposer ultérieurement ce moyen lors de l'adjudication définitive: l'arrêt qui prononce le démis de l'appel du jugement d'adjudication préparatoire a l'autorité de la chose jugée sur tous les moyens que le saisi avait alors à proposer pour empêcher ou retarder l'adjudication définitive.

Bouissy, poursuivi par voie de saisie immobilière, avait formé opposition aux poursuites en se fondant sur le défaut de titre résultant de l'extinction de la créance. Cette opposition fut rejetée par jugement du 22 juillet 1835, duquel Bouissy interjeta appel.

Malgré cet appel, le saisissant, aussitôt après le jugement, continua les poursuites que l'opposition avait suspendues; et un jugement du 13 oct. 1835 prononça l'adjudication préparatoire.

Bouissy interjeta encore appel de ce jugement, contre lequel il proposa plusieurs moyens de nullité, sans toutefois se prévaloir alors de l'effet suspensif de l'appel, non encore jugé, qu'il avait dirigé contre le jugement du 22 juillet 1835, portant rejet de son opposition aux poursuites.

En cet état de choses, un arrêt de la Cour de Nîmes du 20 mars 1836, déclare mal fondé l'appel du jugement d'adjudication préparatoire, et ordonne qu'il sera procédé à l'adjudication définitive.

Au jour fixé pour cette adjudication, Bouissy demande qu'il y soit sursis, jusqu'après la décision à intervenir sur l'appel du jugement du 22 juill. 1835.

5 et 19 juill. 1836, jugements qui rejettent la demande du sursis et prononcent l'adjudication définitive au profit de Serecourt.

Appel; mais le 6 mars 1837, arrêt de la Cour de Nîmes qui le déclare mal fondé: — « Attendu que, lors de l'arrêt du 20 mars 1836, Pierre Bouissy n'opposa pas l'appel par lui relevé du jugement de démis d'opposition du 22 juill. 1835; que, par cet arrêt, la Cour ayant démis ledit Bouissy de l'appel qu'il avait interjeté du jugement d'adjudication préparatoire, ordonné qu'il serait procédé à l'adjudication définitive et fixé le jour où elle devait avoir lieu, l'autorité de la chose jugée qui résulte de cet arrêt rendait non recevables tous les moyens qui pourraient avoir pour objet d'empêcher ou retarder l'adjudication définitive; qu'ainsi, le tribunal de première instance n'a fait que ce qu'il devait faire, et qu'il y a lieu de confirmer son jugement. »

POURVOI en cassation par Bouissy, pour violation de l'art. 2215, C. civ., aux termes duquel l'adjudication sur expropriation forcée ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. On soutenait, pour le demandeur, que l'appel qu'il avait interjeté du jugement du 22 juill. 1835, ayant empêché que ce jugement ne pût acquérir l'autorité de la chose jugée, il y avait impossibilité légale de procéder à l'adjudication définitive, tant qu'il n'avait pas été statué sur cet appel. Vainement, l'arrêt attaqué oppose que lors de l'arrêt du 20 mars 1836, qui a démis le demandeur de son appel du jugement d'adjudication préparatoire, celui-ci n'a pas opposé, pour empêcher l'adjudication définitive, l'appel non jugé du jugement du 22 juill. 1835, cet appel était, en effet, par lui-même un obstacle permanent, puisqu'il est de principe consacré par la jurisprudence (2) que l'adjudication définitive ne peut avoir lieu tant que les appels des jugements qui prononcent sur les incidents n'ont pas été vidés.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué qu'un arrêt contradictoire du 20 mars 1836 avait démis le demandeur de son appel d'un jugement prononçant l'adjudication préparatoire de ses immeubles; — Attendu qu'il y avait, dès lors, chose jugée sur les

(1) Cette solution rentre dans la jurisprudence. — V. Cass., 21 juill. 1821.

(2) V. Cass., 7 août 1811; Bordeaux, 23 août 1810.

moyens que le demandeur pouvait avoir à l'effet d'empêcher ou de retarder l'adjudication définitive; — Qu'ainsi, l'arrêt attaqué, loin d'avoir commis un excès de pouvoir, ou violé l'article 2215, C. civ., s'est conformé à cet article, en ordonnant l'adjudication definitive des immeubles saisis, après qu'un arrêt précédent avait prononcé en dernier ressort sur les moyens de nullité proposés contre l'adjudication préparatoire; — Rejette, etc. »

Du 18 juill. 1839. — Ch. req.

RÈGLEMENT DE POLICE. — Ouvriers.

L'autorité municipale ne peut légalement prescrire aux chefs d'ateliers de ne recevoir aucun ouvrier non muni d'une carte de sûreté, et sans en avoir fait la déclaration au bureau de police (1).

Ainsi l'avait décidé le tribunal de police de Poitiers par un jugement motivé en ces termes: — « Considérant que la loi du 12 avril 1803 a réglé les obligations de police et autres des chefs d'ateliers et des ouvriers, et qu'un arrêté, à la date du 1er déc. 1803, pris en exécution de cette loi, par l'autorité gouvernementale, a définitivement déterminé ces obligations, parmi lesquelles ne se trouve point comprise celle d'exiger de la part des chefs d'ateliers l'exhibition de la carte de sûreté de l'ouvrier, ni celle de faire une déclaration au bureau de police; d'où il suit que l'action intentée ne doit produire aucun effet, malgré qu'elle soit basée sur les prescriptions de l'arrêté du maire de Poitiers, cet arrêté n'ayant point reçu de sanction de la loi; — Par ces motifs, le tribunal annule la poursuite. »

POURVOI par le ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêté dont il s'agit dans l'espèce ne rentre dans aucun des objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux par l'art. 3, tit. 11 de la loi des 16-24 août 1790, et n'a été pris en exécution d'aucune autre disposition législative; d'où il suit que le jugement dénoncé, lequel est d'ailleurs régulier en la forme, n'a fait que se renfermer dans les limites de la compétence du tribunal qui l'a rendu; — Rejette, etc. »

Du 18 juill. 1839. — Ch. crim.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — Exécution. — Prise de possession.

Un jugement par défaut faute de constituer avoué, est réputé exécuté dans les six mois de son obtention, et par suite n'est plus susceptible de tomber en péremption, lorsque celui qui l'a obtenu s'est remis en possession de fait et publique du terrain qu'il revendiquait et que le jugement par défaut lui avait adjugé. (C. proc., 156, 159.)

D'Arclaix avait revendiqué contre la commune de Montchauvet une bruyère sise sur son territoire. Sur cette action en revendication, il intervint, le 9 mai 1817, contre la commune, un jugement par défaut faute de constituer avoué, qui ordonna que d'Arclaix serait remis en possession de la bruyère litigieuse, et condamna en même temps la commune en des dommages et intérêts et aux dépens.

Ce jugement fut signifié à la commune par huissier commis, le 27 mai 1817: et aussitôt, Savignac, successeur de d'Arclaix, prit possession de la bruyère, en loua une partie aux habitants de la commune, en vendit une autre partie, et, depuis lors, paya chaque année les impôts auxquels elle était assujettie.

Tel était l'état des choses, lorsqu'en 1834, la commune, à son tour, a revendiqué la bruyère contre Savignac. A cette action celui-ci a opposé la chose jugée résultant à son profit du jugement par défaut du 9 mai 1817. Mais la commune a soutenu que ce jugement était non avenu, aux termes de l'art. 156, C. proc., faute d'avoir été exécuté dans les six mois de son obtention. A quoi Savignac a répliqué que la prise de possession du terrain litigieux, qui avait eu lieu dans les six mois de l'obtention du jugement du 9 mai 1817, était une exécution suffisante qui avait nécessairement eu pour effet d'en empêcher la péremption.

Jugement qui déclare que le jugement du 9 mai 1817 a été exécuté et a obtenu par suite l'autorité de la chose jugée.

Appel. — 10 mai 1838, arrêt confirmatif de la Cour de Caen.

POURVOI en cassation par la commune de Montchauvet, pour violation de l'art. 156, Code proc., et fausse application de l'art. 159 du même Code. — On soutenait, pour la commune demanderesse, que l'exécution exigée par les art. 156 et 159 doit s'entendre d'une exécution constatée par des actes écrits, et qui aient été portés à la connaissance de la partie défaillante. Or, dans l'espèce, on ne rencontre aucun acte de cette nature, et la prise de possession alléguée par Savignac a pu avoir lieu sans être nécessairement connue de la commune. Il ne saurait donc y avoir exécution suffisante, et, par suite, le jugement du 9 mai 1817 doit être tenu pour non avenu.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt a reconnu, en fait, que le jugement du 8 mai 1817 a été exécuté dans les six mois de son obtention; — Qu'il a trouvé la preuve de cette exécution dans les faits constants au procès, qui établissent la dépossession de la commune par le fait de d'Arclaix, dans le délai prescrit par la loi;

« Attendu que la dépossession est un acte violent, qui, enlevant instantanément la jouissance, ne peut être ignorée de celui contre equel elle s'opère; d'où suit que la commune e Montchauvet s'est trouvée dans un des cas

(1) V. en ce sens, Cass., 15 juill. 1830, 17 septembre 1836, 31 mars 1838, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 766.

prévus par l'art. 159, C. proc.; — Que, dès lors, loin de violer cet article, l'arrêt en a fait une juste application; — Rejette, etc. »

Du 18 juill. 1839. — Ch. req.

1° JURÉS. — Jurés supplémentaires. — Déclaration erronée. — Surcharge. — 2° Cour d'assises. — Conclusions nouvelles.

1° *Il n'est pas nécessaire de signifier à l'accusé les noms des jurés supplémentaires appelés pour compléter le nombre de trente jurés sur lequel doit être formé le tableau du jury de jugement* (1). (C. inst. crim., 393 et 395.)

Les jurés supplémentaires appelés en remplacement des jurés ordinaires, excusés ou dispensés, conservent leurs fonctions pendant tout le cours de la session, et tant que leur présence est nécessaire. On ne doit pas procéder à un tirage spécial pour chaque affaire (2). (C. inst. crim., 393.)

Lorsque immédiatement après la lecture de la réponse du jury, faite hors la présence de l'accusé, les jurés déclarent qu'il y a erreur dans cette réponse et qu'elle n'exprime point leur intention, la Cour d'assises peut les renvoyer dans leur chambre des délibérations pour qu'ils aient à exprimer le résultat réel de leur décision. (C. inst. crim., 348 et 350.)

Le défaut d'approbation d'un mot surchargé dans la déclaration du jury, est valablement suppléé par la constatation dans le procès-verbal de la Cour d'assises que le mot a été lu à l'audience tel qu'il est surchargé. (C. inst. crim., 78 et 349.)

2° *La Cour d'assises qui a déjà rejeté des conclusions prises sur un point lors de la lecture de la déclaration du jury, n'est pas obligée de statuer de nouveau d'une manière distincte sur les mêmes conclusions reproduites au sujet de l'application de la peine.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation prétendue des art. 393 et 395, Code inst. crim., en ce que plusieurs des jurés qui ont concouru au jugement ne figuraient pas sur la liste notifiée, et en ce que la liste des trente jurés sur laquelle le jury de jugement a été formé n'a pas été composée conformément au vœu de l'art. 393 : — Attendu que le procès-verbal du 10 juin 1839, du tirage du jury de jugement de l'affaire dont il s'agit, constate que quinze jurés seulement de la liste notifiée ont répondu à l'appel, et que le nombre de trente jurés, nécessaire pour procéder au tirage du jury de jugement, a été complété par les jurés de la première partie, de la liste particulière de ceux qui résident à Bastia, lesquels ont été désignés par le sort aux tirages qui ont eu lieu en audience publique les 23, 24, 27, 28 mai, 3, 5, 6 et 7 juin 1839, ce qui est conforme aux prescriptions de l'art. 393, C. inst. crim.; qu'aucune disposition de la loi n'exige que les noms de ces jurés supplémentaires soient notifiés à l'accusé avant la formation du tableau, et que l'art. 394 précité a été également observé, puisque la liste des quarante a été signifiée au demandeur la veille de l'ouverture des débats; — Attendu enfin que les jurés de la ville où siége la Cour d'assises, qui, lors de l'ouverture ou dans le cours de la session, sont appelés pour compléter le nombre de trente, peuvent et doivent remplir leurs fonctions tant que leur service est nécessaire; — D'où il suit que, dans l'espèce, les jurés supplémentaires qui avaient été précédemment appelés en remplacement des jurés ordinaires excusés ou dispensés, ont régulièrement concouru à la formation du tableau, quoiqu'ils n'eussent pas été désignés par un tirage spécial pour l'affaire du demandeur;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation prétendue des art. 350, 352 et 353, C. inst. crim., en ce que le jury aurait réformé sa propre déclaration sur les observations du ministère public et du président, nonobstant les conclusions du défenseur de l'accusé : — Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que le chef du jury a fait connaître, sur l'interpellation du président, le résultat de la délibération du jury, lequel portait sur la première question d'homicide volontaire : *Oui*, à la majorité; — Sur la deuxième question de préméditation : *Non*, et enfin, sur la troisième question de discernement, *Non*; — Qu'*immédiatement* après la lecture faite par le chef du jury, un incident s'est élevé sur les réponses du jury, et que le ministère public a requis que le jury fût renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour délibérer de nouveau; que le défenseur de l'accusé s'est formellement opposé à ce renvoi par des conclusions écrites, fondées sur ce que la réponse du jury étant affirmative sur la première question et négative sur les deux autres, et une déclaration par *oui* et par *non*, dans les termes sacramentels de la loi, ne pouvant donner lieu à aucune équivoque, était irrévocablement acquise à l'accusé qui, étant déclaré avoir agi sans discernement, devait, aux termes de l'art. 66, C. pén., être acquitté; — Attendu que, sur ces conclusions, la Cour d'assises a rendu un arrêt par lequel elle a constaté que, « *immédiatement* après la lecture faite hors de la présence de l'accusé par le chef du jury, des réponses aux questions qui leur avaient été posées, les jurés ont déclaré qu'il y *avait erreur* dans leur réponse négative à la question de discernement, et *qu'elle n'exprimait point leur intention* ; » — Attendu que c'est dans ces circonstances constatées par cet arrêt, faisant partie du procès-verbal des débats, que la Cour d'assises, considérant qu'il s'agissait d'une erreur matérielle sur laquelle il était indispensable que les jurés pussent s'expliquer, a ordonné que les jurés rentreraient dans la chambre de leurs délibérations pour qu'ils aient à répondre catégoriquement sur toutes les ques-

(1) V. dans ce sens, Cass., 10 déc. 1812, 18 mars et 3 juin 1830, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 257; 1842, 1re part., p. 190 et 879.

(2) V. ident. Cass., 18 sept. 1828 et 3 avril 1832.

tions qui leur ont été posées; — Attendu qu'en exécution de cet arrêt, les jurés sont rentrés dans la chambre de leurs délibérations, et qu'après que leur délibération a été déterminée, rentrés à l'audience, ils en ont fait connaître le résultat, qui, sur la troisième question relative au discernement, a été une réponse affirmative conçue en ces termes : *Oui*, à la majorité; — Attendu qu'après que le greffier a eu fait lecture de la déclaration du jury en présence de l'accusé, et après les réquisitions du ministère public pour l'application de la peine, le défenseur de l'accusé a demandé acte à la Cour de ce qu'il persistait dans les conclusions qu'il avait déjà prises, et a conclu en conséquence à ce que la seconde déclaration du jury fût considérée comme nulle et non avenue, et à ce que l'acquittement de l'accusé fût prononcé conformément à la première déclaration, qui était irrévocable;—Attendu que, nonobstant ces conclusions, la Cour d'assises, après en avoir délibéré, a prononcé la condamnation de l'accusé et lui a fait application de la peine du meurtre commis avec discernement, en le condamnant à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction, et à dix ans de surveillance; — Attendu qu'il résulte de tous ces faits qui sont constatés par le procès-verbal des débats, ainsi que par l'arrêt de la Cour d'assises rendu sur cet incident, que la première réponse du jury, négative sur la question de discernement, était le résultat d'une erreur de leur part, et qu'elle n'exprimait pas leur intention; qu'ils se sont expliqués à cet égard, *immédiatement après la lecture* faite hors de la présence de l'accusé par le chef du jury, des réponses aux questions qui avaient été posées; que, dès lors, cette réponse étant le résultat d'une erreur matérielle, ne pouvait servir de base à une décision quelconque, et n'était acquise ni à l'accusé ni au ministère public, et que la Cour d'assises, en renvoyant les jurés dans la chambre de leurs délibérations à l'effet de les mettre à même de faire une réponse conforme à la vérité de leur délibération, n'a pas induit le jury à réformer lui-même sa première délibération, mais lui a seulement donné le moyen d'en exprimer le résultat réel et véritable, et qu'en procédant ainsi, elle n'a ni méconnu ni violé les art 350, 352 et 353, C. inst. crim.;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation prétendue de l'art. 408, C inst. crim , en ce que la Cour d'assises n'a pas statué sur les conclusions prises par le défenseur après le renvoi du jury : — Attendu que les conclusions prises par le défenseur de l'accusé après la seconde délibération n'étaient autres que celles qu'il avait déjà présentées en s'opposant à ce que le jury fût renvoyé dans la chambre des délibérations, et sur lesquelles la Cour d'assises avait statué une première fois d'une manière explicite, par l'arrêt qui avait ordonné le renvoi des jurés dans leur chambre des délibérations; que ces dernières conclusions n'avaient pour objet que de persister dans celles prises antérieurement, ce qui résulte clairement des termes dans lesquelles elles sont conçues; que, par conséquent, la Cour d'assises y a statué d'une manière expresse en prononçant la condamnation de l'accusé, et qu'ainsi elle n'a pas violé les dispositions de l'art. 408, C. inst. crim.;

« Sur le quatrième moyen, tiré de la violation prétendue de l'art. 78, C. inst. crim., en ce que le mot *oui* qui forme la réponse à la troisième question, a été tracé au moyen d'une surcharge qui n'a pas été approuvée par le chef du jury : — Attendu que, s'il est constant, en effet, d'après l'état matériel du mot *oui*, formant la réponse à la troisième question soumise au jury, que ce mot a été écrit par surcharge du mot *non* qui existait précédemment, il ne peut résulter de cette circonstance aucun doute sur cette réponse, quoique la surcharge n'ait pas été approuvée par le chef du jury, puisque le procès-verbal de la Cour d'assises constate authentiquement que c'est le mot *oui* qui a été lu par le chef du jury sur la troisième réponse, lorsqu'il a donné connaissance à la Cour d'assises du résultat définitif de la seconde délibération du jury, ce qui équivaut à une approbation écrite de sa main de la surcharge dont il s'agit; que, par conséquent, le vœu de l'art. 78, C. inst. crim., n'a point été méconnu, et qu'il n'y a point eu violation de cet article;—Rejette, etc. »

Du 18 juill. 1839. — Ch. crim.

JURÉS. — Signification.

Voyez l'arrêt précédent.

Trois autres arrêts conformes ont été rendus le 19 juill. 1839, sur le premier moyen.

JURY. — Question. — Préméditation et guet-apens.

Les circonstances aggravantes de la préméditation et du guet-apens, se confondant pour ainsi dire l'une avec l'autre, peuvent être réunies dans une seule et même question par le président de la Cour d'assises (1). (C. inst. crim., 344, 345; L. 13 mai 1836, art. 1er.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 344 et 345, C. inst. crim., et de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836, en ce que les circonstances de la préméditation et du guet-apens ont été réunies dans une seule question relative à l'accusé Marc-Angeli :

« Attendu que, s'il résulte des dispositions des articles précités que le jury doit être appelé à voter par des scrutins distincts et séparés sur le fait principal d'abord et sur chacune des circonstances aggravantes, l'observation de cette règle à l'égard des circonstances aggravantes n'est pas indispensable à peine de nullité lorsque par leur nature ces circonstances se confondent pour ainsi dire l'une avec l'autre, ce qui a lieu pour les circonstances de la préméditation et du guet-apens, qui ont entre elles une similitude telle qu'on peut les considérer comme identi-

(1) V. conf. Cass., 22 nov. 1838. Mais voy. Brux., Cass., 21 mars 1842 (*Pasicrisie*, p. 187).

ques, puisque chacune d'elles constitue un dessein réfléchi qui précède l'exécution du crime, et que la solution affirmative de l'une des deux entraîne pour l'accusé les mêmes conséquences pénales; que par conséquent, dans l'espèce, le président de la Cour d'assises, en réunissant dans une seule et même question et dans la forme alternative les circonstances aggravantes de la préméditation et du guet-apens, n'a commis aucune violation des art. 344 et 345, C. inst. crim., ni de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836; — Rejette, etc. »

Du 19 juill. 1839. — Ch. crim.

COMPLICITÉ. — AUTEUR. — QUESTION. — MEURTRE. — COACCUSÉS.

La complicité de meurtre par aide et assistance étant une véritable coopération dans la perpétration du crime, la question relative à cette complicité est virtuellement comprise dans l'accusation d'être l'auteur de ce meurtre. Dès lors la question de complicité par aide et assistance peut être valablement posée sans qu'il soit nécessaire de dire qu'elle résulte des débats, sauf le droit d'opposition de la part de l'accusé (1). (C. inst. crim., 337 et 338.)

Lorsque plusieurs accusés du même crime ne sont pas traduits en même temps devant la Cour d'assises, il y a présomption que c'est pour cause d'empêchement légitime: par suite, leur absence ne peut être invoquée, comme moyen de cassation, par leurs coaccusés, qui ont été jugés sans élever aucune réclamation au moment de l'ouverture des débats. (C. inst. crim., 241.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation prétendue des art. 337 et 338, C. inst. crim., en ce que sur le tableau des questions posées au jury figure celle de savoir si l'accusé Marjotti est coupable de complicité de meurtre pour avoir aidé et assisté avec connaissance l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée, quoique cette question ne se trouvât point dans l'arrêt de renvoi, sans qu'il soit dit que cette question est résultée des débats, et sans que l'accusé ait été averti pendant les débats que cette question serait posée:

« Attendu que la question de complicité de meurtre par aide et assistance avec connaissance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé ce crime, n'est autre qu'une véritable coopération dans la perpétration du meurtre; qu'elle se trouve par conséquent virtuellement comprise dans l'accusation d'être auteur de ce meurtre, laquelle était l'objet principal de l'arrêt de renvoi contre Félix Marlotti; que de là il résulte que la question de complicité dont il s'agit a été régulièrement soumise au jury; qu'il y a présomption légale que cette question est résultée des débats, et qu'il n'est pas nécessaire que cela soit énoncé en tête de la question; qu'enfin l'accusé a été suffisamment averti de la position de cette question par la lecture que le président de la Cour d'assises en a donnée au jury après son résumé, puisque alors l'accusé et son défenseur avaient encore le droit de s'opposer à la position de cette question, s'ils parvenaient à démontrer qu'elle ne résultait pas des débats; mais que dans l'espèce il n'y a eu ni de la part de l'accusé ni de la part de son défenseur aucune réclamation à cet égard devant la Cour d'assises; d'où il suit que sous aucun rapport les art. 337 et 338, C. inst. crim., n'ont été violés;

« Sur le moyen tiré de ce que l'arrêt de renvoi s'appliquait aux nommés Orsini et Mattei indépendamment du demandeur, et que néanmoins l'un des trois accusés, Mattei, n'a pas été traduit devant la Cour d'assises en même temps que ledit demandeur, ce qui a pu être préjudiciable à ce dernier, et constitue une violation de l'art. 241, C. inst. crim.:

« Attendu qu'il résulte de l'acte de notification fait le 11 mai 1839, à la requête du procureur général du roi près la Cour de Bastia, que l'arrêt de mise en accusation n'a été notifié qu'aux accusés Orsini et Marlotti, et ne l'a point été au nommé Mattei; d'où résulte la présomption légale qu'il y avait empêchement à ce que cet accusé fût soumis aux débats à la même époque et en même temps que les deux autres accusés, soit qu'il se fût évadé, qu'il fût atteint de maladie, ou même qu'il fût décédé depuis sa mise en accusation, et que, quel qu'ait été l'obstacle qui a empêché qu'il ne fût jugé simultanément avec ses coaccusés, ces derniers n'ont été privés par son absence d'aucun des moyens qui appartenaient à leur défense, et que d'ailleurs le demandeur n'a élevé à cet égard aucune réclamation devant la Cour d'assises au moment de l'ouverture des débats, et n'a pas demandé la remise de son jugement à une autre session, en se fondant sur ce qu'un de ses coaccusés n'était pas présent; que par conséquent il n'y a eu aucune violation de l'art. 241, C. inst. crim.; — Rejette, etc. »

Du 19 juill. 1839. — Ch. crim.

COMMISSION MILITAIRE. — ABOLITION. — PEINE.

La commission militaire établie par l'arrêté du 19 vend. an XII (art. 51 et 55) pour le jugement des délits graves commis par les condamnés au boulet ou aux travaux publics, est abolie, comme contraire à la Charte, qui prohibe toutes commissions ou tribunaux extraordinaires: ces délits doivent être poursuivis devant les conseils de guerre permanents (2).

(1) La Cour d'assises n'est pas tenue de poser les questions au jury dans les termes mêmes de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; elle peut diviser les questions et y ajouter les circonstances de fait qu'implique la qualification du crime qui fait l'objet de l'accusation. — V. Cass., 16 juill. 1835 et 24 juill. 1841.

(2) V. conf. Cass., 12 oct. 1815.

Il en est de même de la pénalité particulière établie par les mêmes dispositions de l'arrêté : l'abolition de la juridiction extraordinaire a entraîné avec elle la suppression de cette pénalité.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu le jugement rendu par le conseil permanent de révision de la division d'Oran, le 18 juin 1838, lequel a annulé, pour cause d'incompétence, le jugement rendu le 8 du même mois par le premier conseil de guerre permanent séant à Oran, contre Vigné et Caucouet, subissant, le premier, la peine des travaux publics, et le deuxième, celle du boulet à l'atelier de Marsel-Kobir, et condamnés par ledit jugement du conseil de guerre, chacun à une année de prolongation de leur peine, comme coupables de vente d'effets de linge et chaussure à eux fournis par l'Etat, par application des art. 51, § 2, et 55, § 2, de l'arrêté du 19 vend. an XII ; — Vu l'art. 411, C. inst. crim. ; les articles 51 et 55 de l'arrêté du 19 vend. an XII ; les art. 16, § 5, 17 et 18 de la loi du 18 vend. an VI, 6 de la loi du 15 juill. 1829, et les art. 53 et 54 de la Charte constitutionnelle ;

« Attendu que les conseils de guerre et de révision permanents, créés par les lois des 13 brum. an V et 18 vend. an VI, ont été investis par ces lois d'une attribution générale sur tous les délits qui appartiennent à la juridiction militaire ; qu'ils sont les tribunaux ordinaires de cette juridiction ; — Que les conseils de guerre spéciaux, les commissions militaires et les conseils de guerre extraordinaires qui, d'après des décrets postérieurs à ces lois, doivent être formés pour juger d'une manière spéciale certains délits, et qui sont dissous aussitôt qu'ils ont prononcé, ne sont, dans la juridiction militaire, que des tribunaux extraordinaires qui, d'après les art. 53 et 54 de la Charte constitutionnelle, ne pourraient être formés à présent, sans que leur création ne fût une violation du principe consacré dans ces articles ;

« Attendu que les art. 51 et 55 de l'arrêté du 19 vend. an XII portent, dans leur premier paragraphe, que les peines de discipline et de police seront prononcées contre les condamnés au boulet par le commandant de la place, et contre les condamnés aux travaux publics, par le maréchal des logis de gendarmerie chargé de la surveillance de l'atelier ; que ces articles ajoutent ensuite, dans le deuxième paragraphe, que les *délits graves* que les condamnés au boulet ou aux travaux publics pourront commettre, seront déférés à une commisson militaire composée du commandant de la place et des quatre officiers supérieurs les plus anciens du grade le plus élevé dans la garnison, et qui pourra les condamner, suivant la nature et la gravité du délit, soit à la mort, soit à une prolongation de leur peine, soit au boulet et au double boulet pendant un temps déterminé ;

« Attendu que la commission militaire établie par ces articles a été évidemment supprimée par la Charte constitutionnelle, et que, par une conséquence nécessaire, cette suppression a entraîné avec elle l'abrogation du deuxième paragraphe des art. 51 et 55 de l'arrêté du 19 vend. an XII ; — Attendu que, dans l'état actuel de la législation, les infractions commises par les condamnés aux travaux publics ou au boulet ne doivent être classées et distinguées que d'après leur caractère propre, c'est-à-dire que, si elles constituent un crime ou un délit prévu par une loi pénale, les prévenus doivent être renvoyés devant un conseil de guerre ; dans le cas contraire, c'est à l'autorité chargée de la discipline du corps ou de l'atelier, qu'il appartient d'appliquer une peine disciplinaire, parce que les condamnés aux travaux publics ou au boulet ne cessent pas d'être militaires, ces peines n'étant ni afflictives ni infamantes ; d'où il suit que les faits qualifiés délits à l'égard des militaires en activité de service ne peuvent recevoir une qualification différente à l'égard des condamnés détenus dans les ateliers militaires ;

« Et attendu que, dans l'espèce, Vigné et Caucouet étaient prévenus d'avoir vendu des effets de linge et chaussure à eux fournis par l'Etat, c'est-à-dire des effets de petit équipement, ce qui constituait un délit passible de la peine portée en l'art. 6 de la loi du 15 juill. 1829, et que le premier conseil de guerre permanent séant à Oran, n'ayant pas fait auxdits prévenus l'application dudit article, le conseil de révision devait annuler le jugement de ce conseil, et renvoyer le fond du procès devant le deuxième conseil permanent de la division, conformément aux art. 16, § 5, 17 et 18 de la loi du 18 vend. an VI ; mais qu'en déclarant le conseil de guerre incompétent pour statuer sur le fait qui servait de base à la poursuite, et en renvoyant les prévenus devant l'autorité pour être statué ce que de droit, par le motif que le fait n'était passible que d'une peine de discipline, rentrant dans les attributions des chefs de la police des ateliers, le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir, a violé expressément les art. 16, 17 et 18 de la loi du 18 vend. an VI, l'art. 6 de la loi du 15 juill. 1829, et a fait une fausse application des art. 51 et 55 de l'arrêté du 19 vend. an XII ; — Casse, etc. »

Du 19 juill. 1839. — Ch. crim.

PARCOURS. — Troupeau à part.

Le silence de la coutume locale sur l'usage du troupeau en commun ne prouve pas que cet usage n'existe point, la volonté des habitants ayant pu l'établir.

Dans les pays de parcours et de vaine pâture, soumis à l'usage du troupeau en commun, les propriétaires ou fermiers qui renoncent à la communauté, n'ont pas le droit de réunir plusieurs troupeaux particuliers en un seul, séparé du troupeau commun. Ils ne peuvent user qu'individuellement de la faculté qui leur est accordée de faire garder leurs bestiaux par troupeau séparé. — En conséquence, l'arrêté municipal qui défend la réunion de troupeaux particuliers en un seul, distinct du

troupeau commun, est légal et obligatoire (1). (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 4, art. 12.)

Le maire de Bonrq avait, par un arrêté, prohibé la réunion de troupeaux particuliers en un seul, séparé du troupeau commun.—Lallemand et plusieurs autres habitants étant contrevenus à cette défense, furent traduits devant le tribunal de police de Vouziers.—Mais, par jugement du 8 sept. 1838, ce tribunal relaxa les prévenus des poursuites. — Sur le pourvoi du ministère public, intervint le 5 octobre suivant un arrêt de cassation. — Le tribunal de police de Grand-Pré, devant lequel l'affaire fut renvoyée, adoptant la doctrine de la Cour de cassation, condamna, par jugement du 22 déc. 1838, les prévenus aux peines portées par l'art. 471, C. pén.

POURVOI en cassation par Lallemand et consorts, pour fausse interprétation de l'art. 12, sect. 4, tit. 1er de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, excès de pouvoir, fausse application et violation de l'art. 471, no 15, C. pén. — Aux termes de l'art. 12 de la loi précitée, a-t-on dit dans l'intérêt des demandeurs, chacun, dans les pays de parcours et de vaine pâture, peut renoncer à l'usage du troupeau en commun, et faire garder son bétail par troupeau séparé. Cet article a donc pour objet d'affranchir les habitants des campagnes de l'obligation que leur avaient imposée les seigneurs de réunir leurs bêtes en un troupeau commun : il leur rend le droit, qu'on peut regarder comme naturel, de faire garder leurs troupeaux comme et par qui il leur plaît; mais on n'y voit rien d'où l'on puisse induire que la loi, en même temps qu'elle restituait ce droit à chacun, ait voulu en gêner l'exercice en prohibant la réunion de plusieurs troupeaux particuliers en un seul.

D'ailleurs, il est à remarquer que les seigneurs qui, jusqu'en 1789, ont joui du droit de troupeau à part, avaient aussi la faculté de réunir plusieurs troupeaux seigneuriaux en un seul. Or, ce droit de troupeau à part ayant été depuis reconnu au profit de tous, chacun dès lors a dû pouvoir l'exercer comme faisaient autrefois les seigneurs eux-mêmes. — Ensuite, on ne concevrait pas que le législateur, qui a voulu éviter, en favorisant l'usage du troupeau en commun, les inconvénients des troupeaux séparés, n'autorisât point la réunion des troupeaux particuliers, ce qui doit nécessairement avoir pour effet de diminuer ces inconvénients. — On faisait encore valoir cette considération que la réunion de plusieurs troupeaux, bien loin d'être défendue par la loi, entre au contraire tout à fait dans son esprit. En effet, les lois sur la matière, et notamment celle du 12 août 1790, ont pour but d'encourager l'amélioration de la culture et des races de bestiaux. Or rien n'est plus favorable à l'une et à l'autre que la réunion des troupeaux, et dès lors la loi n'a pas pu la défendre, et c'est en méconnaître l'esprit que de lui prêter une semblable prohibition.—On terminait en disant qu'à supposer que l'art. 12 de la loi de 1791 prohibât la réunion, comme cet article n'a été fait que pour les pays de parcours et de vaine pâture *soumise à l'usage du troupeau en commun*, il ne saurait régir la commune de Bourq, qui n'y était pas soumise, comme le prouve le silence de la coutume de Vitry sur le prétendu usage local.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est reconnu, en fait, par le jugement attaqué, que l'usage du troupeau en commun existait dans la commune de Bourq; que, pour contester ce point de fait, non contredit lors de l'instance terminée par le jugement du tribunal de police de Vouziers, on ne saurait se prévaloir du silence de la coutume de Vitry, l'usage attesté ayant pu s'établir par la durée et par la volonté des habitants, aussi bien que par l'autorité d'une disposition des coutumes;

« Attendu que l'art. 12, sect. 4, tit. 1er de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, en permettant, dans les pays de parcours ou de vaine pâture, soumis à l'usage du troupeau en commun, à tout propriétaire ou fermier de renoncer à la communauté et de faire garder, par troupeau séparé, un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue des terres qu'il exploitera dans la paroisse, n'a point autorisé, par cela même, la réunion de plusieurs troupeaux particuliers en un seul, séparé du troupeau commun; qu'une telle association, contraire aux intérêts des autres habitants de la commune, n'est point entrée dans les prévisions de la loi; que les propriétaires ou fermiers qui renoncent à la communauté, c'est-à-dire à l'exercice en commun du droit de vaine pâture, ne peuvent pas former entre eux une seconde communauté; mais que, s'ils veulent user de la faculté qui leur est accordée, ils doivent en user individuellement;

« Attendu qu'il résulte du tit. 2 de la loi du 6 oct. 1791, ainsi que des art. 10, 11, 13 et 19 de la loi du 18 juill. 1837, que la police de la vaine pâture est au nombre des objets confiés à la vigilance de l'autorité municipale; qu'ainsi l'arrêté du maire de Bourq, en date du 8 fév. 1838, approuvé par délibération du conseil municipal du 10 février, et par arrêté du préfet du 16 avril suivant, par lequel il est défendu de réunir plusieurs troupeaux appartenant à divers particuliers en un seul, séparé du troupeau communal, était légal et obligatoire; — D'où il suit qu'en appliquant les dispositions de cet arrêté, et en condamnant chacun des demandeurs à 2 fr. d'amende pour y avoir contrevenu, le tribunal de police de Grand-Pré s'est conformé à l'art. 471, n° 15, C pén.; — Rejette, etc. »

Du 20 juill. 1839. — Ch. crim.

(1) V. dans le même sens, un arrêt de la chambre criminelle du 9 fév. 1838. Mais un arrêt de la chambre des requêtes, du 8 mai 1838, semble décider la question en sens contraire.

DERNIER RESSORT. — Revendication. — Saisie.

La demande en revendication d'objets saisis entre les mains d'un tiers, sans désignation de la valeur, ne peut être jugée en dernier ressort par le tribunal de première instance : peu importe que la valeur de ces objets soit réellement moindre de 1,000 fr. (1) et que les causes de la saisie aient elles-mêmes une valeur moindre (2).

Hubert, créancier des époux Prunier pour une somme de 209 fr., avait fait procéder sur ces derniers à une saisie-exécution. Au nombre des objets saisis se trouvaient quelques bestiaux qui furent revendiqués, partie par Lasseron, partie par Biré, comme étant leur propriété.

De là une contestation, qui fut portée devant le tribunal de Niort.

Le 2 mars 1835, un jugement de ce tribunal, après avoir joint les deux demandes en revendication, statuant sur ces demandes, les accueillit et ordonna la distraction des objets revendiqués. Il est à remarquer que la valeur de ces bestiaux n'avait été fixée par les parties ni dans leurs demandes, ni au cours du procès.

Appel par Hubert. Les intimés opposent à cet appel une fin de non recevoir tirée de ce que les causes de la saisie étant inférieures à 1,000 fr., et la valeur des objets revendiqués étant elle-même évidemment inférieure à cette somme, le jugement du tribunal de première instance devait être réputé en dernier ressort.

14 juill. 1835, arrêt de la Cour de Poitiers qui accueille cette fin de non-recevoir en ces termes :

« Attendu qu'Hubert, appelant, a fait procéder, le 23 déc. 1834, à la saisie-exécution des meubles et effets des époux Prunier, ses fermiers, que pour obtenir le payement de la somme de 209 fr. dont ils étaient alors ses débiteurs ; que, le 12 juin 1835, les époux Lasseron ont formé opposition, entre les mains du gardien, à la vente d'une vache, d'une truie, de son mâle et de ses marcassins, compris dans cette saisie-exécution, et qu'ils ont revendiqués ; que le même jour, les époux Biré ont formé la même opposition revendicatoire pour onze moutons et dix brebis, ce qui a donné naissance à deux actions distinctes, qui cependant ont été jointes, du consentement des parties ;

« Attendu que la valeur du litige, même entre toutes les parties de la cause, ne peut s'élever à la somme de 1,000 fr. ;

« Attendu que les tribunaux de première instance, aux termes de l'art. 5, tit. 4, de la loi du 24 août 1790, connaissent en premier et dernier ressort de toutes affaires personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de 1,000 fr. de principal ;

« Attendu que, d'après la disposition du 2e § de l'art. 453, C. proc., n'est pas recevable l'appel d'un jugement rendu sur des matières dont la connaissance en premier ressort appartient aux premiers juges, et qu'ils auraient qualifié en premier ressort ;

« Déclare non recevable l'appel d'Hubert. »

POURVOI en cassation de la part d'Hubert, pour fausse application et violation de l'art. 5, tit. 4, de la loi des 16-24 août 1790.

On disait, pour le demandeur, que lorsque la valeur du procès est indéterminée, les juges ne peuvent en faire une détermination arbitraire, et enlever ainsi aux parties la faculté d'appel qu'elles ont voulu se réserver en ne fixant pas elles-mêmes cette valeur. Or, dans l'espèce, la valeur du litige était indéterminée; car ce litige portait, non sur les causes de la saisie, mais sur la revendication des bestiaux saisis, bestiaux dont la valeur n'était fixée par aucun document du procès. Le jugement qui avait déclaré la revendication valable, était donc en premier ressort et dès lors susceptible d'appel.

Pour les défendeurs, on répondait que, lorsqu'une demande en revendication est formée à l'occasion d'une saisie dont les causes sont inférieures au taux du premier ressort, la demande doit être jugée en dernier ressort par le tribunal de première instance, attendu que, quelle que soit la valeur des objets saisis et revendiqués, ils ne peuvent jamais être vendus que jusqu'à concurrence des causes de la saisie, de telle sorte qu'en réalité, la revendication n'a lieu que pour une somme égale aux causes de la saisie. On ajoutait que, dans tous les cas, la valeur des bestiaux saisis étant évidemment inférieure au taux du

---

(1 et 2) V. Brux., 21 mars 1820, Liége, 28 mai 1829; *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 379. — Il est de principe qu'il n'appartient pas aux juges de faire l'évaluation du litige, lorsque les parties ne croient pas devoir faire elles-mêmes cette évaluation par leurs demandes ou leurs conclusions. Les tribunaux, ainsi que le fait observer Carré, *Compét. civ.*, t. 2, art. 281, no 286, ne peuvent exercer sur leurs justiciables un pouvoir spontané ; l'exercice de leur autorité, l'application de leur juridiction ne commencent qu'en vertu et à partir des conclusions qui ont été prises devant eux, et par suite ils doivent se renfermer strictement dans les bornes posées par ces conclusions. Le juge qui supplée à l'évaluation que les parties avaient le droit de ne pas faire, commet donc un excès de pouvoir, et porte atteinte au principe des deux degrés de juridiction, en cherchant à soustraire à la juridiction d'appel la connaissance d'une contestation dévolue à cette juridiction, par cela seul que les parties n'ont pas fait elles-mêmes cette évaluation : ce principe a été consacré par de nombreux arrêts de la Cour de cassation, qui ont toujours décidé que les demandes indéterminées étaient soumises aux deux degrés de juridiction. (V. Metz, 19 juin 1819.) — Toutefois, la question a présenté quelques difficultés lorsque, comme ici, il s'est agi d'une demande en revendication formée à l'occasion d'une saisie-exécution dont les causes étaient inférieures au taux du dernier ressort. Quelques arrêts de Cours d'appel ont jugé que, dans ce cas, le ressort devait être déterminé d'après les causes de la saisie (V. Nancy, 21 mars 1826, et Limoges, 25 janv. 1828.) — Mais d'autres arrêts en plus grand nombre ont adopté le système contraire. (V. notamment Toulouse, 5 juin 1827, Bordeaux, 27 nov. 1828, et 25 janv. 1839; Aix, 1er fév. 1831, Bastia, 26 mai 1834, et Paris, 31 août 1836.) C'est ce dernier système qui a été suivi par l'arrêt que nous rapportons, et que la Cour de cassation avait déjà consacré par un arrêt du 28 prair. an XIII.

premier ressort, la Cour d'appel avait pu, sans violer aucune loi, reconnaître cette évidence et rejeter, comme non recevable, un appel qui avait pour objet de lui soumettre un litige qui ne rentrait pas dans les limites de sa compétence.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 5, tit. 4, de la loi du 24 août 1790 ;

« Attendu que la revendication faite par les défendeurs de divers bestiaux compris dans la saisie conduite à la requête d'Hubert sur les époux Prunier, ses locataires, a constitué entre les revendicants Hubert l'unique objet du litige ; — Que le prix des bestiaux revendiqués n'a point été déterminé et reconnu en première instance par les parties ; — Que l'évaluation n'a pu en être faite à l'aide des mercuriales ; — Qu'ainsi, ce prix était incertain et ne pouvait régulièrement être réduit au taux du dernier ressort établi par la loi du 24 août 1790 ;

« Attendu qu'en décidant le contraire, et en déclarant en conséquence non recevable l'appel d'Hubert du jugement du tribunal civil de Niort qui avait accueilli la revendication des époux Lasseron et Biré, défendeurs, la Cour d'appel de Poitiers a faussement appliqué et expressément violé l'art. 5, tit. 4, de la loi du 24 août 1790 ; — Casse, etc. »

Du 22 juill. 1839. — Ch. civ.

POURVOI EN CASSATION. — Mémoire. — Consignation d'amende.

Le pourvoi formé par une commune contre un jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique est non recevable si aucun mémoire explicatif des moyens sur lesquels ce pourvoi est fondé n'a été déposé au greffe de la Cour de cassation (1), *et s'il n'y a pas eu consignation de l'amende* (2). — Régl. 1738, 1re partie, tit. 4, art. 5 et 25.

En pareil cas, la Cour de cassation qui déclare le pourvoi non recevable condamne le demandeur à l'amende de 75 fr. envers le trésor, et en l'indemnité de 37 fr. 50 cent. envers la partie.

Le 21 janv. 1839, un jugement du tribunal de Bordeaux avait prononcé l'expropriation pour cause d'utilité publique de plusieurs terrains appartenant à la commune de Saint-Vincent-de-Paule.

Le 9 fév. suivant, le maire de la commune déclare au greffe le pourvoi contre ce jugement, sans énoncer aucun moyen à l'appui de son pourvoi. Il est dit seulement dans l'acte : Se réservant le comparant de faire valoir les moyens du présent pourvoi devant la Cour de cassation. »

Depuis, nul mémoire n'est produit devant cette Cour.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 5 et 25 du tit. 4, 1re part., du règlement de 1738, ainsi conçus :

« *Art.* 5. — Le demandeur en cassation sera « tenu de consigner la somme de 150 fr. pour « l'amende envers Sa Majesté, lorsqu'il s'agira « d'un arrêt ou jugement contradictoire, et celle « de 75 fr. s'il ne s'agit que d'un arrêt ou juge« ment par défaut ou par forclusion ; desquelles « sommes le receveur des amendes se chargera « sans droits ni frais, et sera la quittance de « consignation jointe à la requête en cassation, « sinon ladite requête ne pourra être reçue.

« *Art* 25. — En cas que, sur le rapport de la « requête en cassation, le demandeur se trouve « non recevable ou mal fondé dans sa demande, « il sera rendu arrêt par lequel ledit demandeur « sera débouté de sa demande ou déclaré non « recevable, et, dans l'un ou l'autre cas, il sera « condamné par le même arrêt en l'amende de « 150 ou 75 fr., suivant la distinction portée par « l'art. 5 ci-dessus. »

« Attendu que, sur le pourvoi émis par la déclaration faite au greffe du tribunal de Bordeaux, le 9 fév. 1839, en cassation d'un jugement de ce tribunal du 21 janv. précédent, prononçant l'expropriation, pour cause d'utilité publique, de terrains appartenant à la commune de Saint-Vincent-de-Paule, le maire de cette commune non-seulement n'a déposé au greffe de la Cour aucun mémoire explicatif des moyens sur lesquels il fonde sa demande en cassation (d'où il résulte que le préfet de la Gironde, défendeur, n'a lui-même déposé aucun mémoire en défense), mais encore que le demandeur n'a produit aucune quittance de consignation de l'amende exigée par l'art. 5 du règlement ; — Déclare le pourvoi non recevable, et condamne, en vertu de l'art. 25, le demandeur à l'amende de 75 fr. envers le trésor public et en l'indemnité de 37 fr. 50 c. envers la partie.

Du 22 juill. 1839. — Ch. civ.

AVOUÉ. Taxe. — Exécutoire. Greffier.

L'art. 5 du décret du 16 fév. 1807, qui prescrit que la taxe des dépens soit signée par le juge et le greffier, ne prononce pas la peine de nullité pour l'omission de cette formalité (3).

Il suffit que le greffier signe l'exécutoire de dépens par lui délivré.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'il ne s'agissait dans la cause que d'une taxe de dépens ; que le

(1) En pareille matière, la loi n'exige pas que la déclaration même du pourvoi soit accompagnée de l'exposé des moyens de cassation. (Cass., 1er juill. 1834.) — Le délai pour la production des pièces est de quinzaine. (*V.* Cass., 30 mai 1842.) Le pourvoi doit être rejeté si des pièces produites il ne résulte aucune justification des moyens de cassation. (Cass., 9 mai 1843.)

(2) *V.* conf. Cass., 2 janv. 1837. — Toutefois la recevabilité des pourvois, en pareille matière, n'est pas subordonnée à la consignation préalable de l'amende ; il suffit que la consignation ait eu lieu avant l'époque où l'affaire est en état de recevoir arrêt. (Cass., 14 décembre 1842 et 2 janv. 1843.)

(3) *V.* Grenoble, 30 août 1838.

demandeur en cassation se plaint principalement de ce qu'elle n'a pas été signée par le greffier comme elle l'a été par le juge;

« Attendu que l'art. 5 du décret du 16 fév. 1807, qui prescrit que la taxe soit signée par le juge et le greffier, n'a pas prononcé la peine de nullité pour l'omission de cette formalité;

« Attendu d'ailleurs que l'exécutoire de dépens a été signé par le greffier; d'où suit qu'il n'y a point eu violation du décret ci-dessus cité, et qu'il a été fait juste application de l'art 1040, C. proc.; — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Grenoble du 30 août 1838. »

Du 23 juill. 1839.—Ch. req.

CHEMIN PUBLIC. — Compétence. — Largeur.

Les tribunaux ordinaires sont compétents pour connaître d'une contestation relative à la propriété d'un chemin public ou communal (1).

Ils peuvent pareillement, après avoir adjugé la propriété de ce chemin à la commune qui la revendique, déterminer la largeur du chemin à laquelle la commune peut prétendre, alors surtout que les juges déclarent réserver toute question de voirie.

La ville de Lyon poursuivait contre Chazournes le rétablissement d'un chemin communal ou d'exploitation, servant de communication à deux autres chemins connus sous le nom de *montées du grand et du petit Choulan* — En première instance, Chazournes se borna à prétendre que le chemin litigieux était non pas un chemin public, mais sa propriété privée.

Jugement qui ordonne le rétablissement du chemin.

Appel par Chazournes, qui oppose alors l'incompétence des tribunaux pour statuer sur la question d'existence d'un chemin public ou vicinal.

23 déc. 1837, arrêt de la Cour de Lyon qui rejette l'exception d'incompétence, en se fondant sur ce qu'il s'agit d'une question de propriété dont la connaissance rentre dans les attributions des tribunaux ordinaires. — Au fond, l'arrêt confirme, et juge que le sol du chemin litigieux appartient à la ville de Lyon; puis il prononce en ces termes: — « Ordonne que, dans le délai de six mois, Chazournes sera tenu de rouvrir et de rendre à la viabilité le chemin qu'il a supprimé, en établissant la communication entre les montees du grand et du petit Choulan, lequel chemin aura 3 mètres 33 centimètres (10 pieds) de largeur, laquelle largeur sera portée à 6 metres (18 pieds), à ses deux embranchements avec les chemins du grand et du petit Choulan, pour en faciliter l'accès...; toute question de voirie demeurant réservée en dehors du présent arrêt... »

POURVOI en cassation par Chazournes, pour incompétence, excès de pouvoir et violation de l'art. 6 de la loi du 9 vend. an XIII, qui attribue à l'administration seule le droit de rechercher et de reconnaître les limites des chemins vicinaux, et de statuer sur leur largeur suivant les localités, en ce que la Cour d'appel a non-seulement statué sur l'existence d'un chemin vicinal, ce que l'administration seule pouvait faire, mais encore a déterminé sa largeur, mesure qui ne pouvait jamais émaner que de l'autorité administrative, et qu'en aucun cas les tribunaux ne peuvent ordonner.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la contestation n'avait pas pour objet un chemin vicinal, mais un chemin d'exploitation, un simple chemin communal, dont la propriété était revendiquée par la ville de Lyon contre Chazournes; — Attendu que le juge civil était seul compétent pour statuer sur cette question de propriété, et, en ordonnant la restitution du chemin usurpé et détruit par le demandeur en cassation, l'arrêt ne pouvait se dispenser de fixer l'étendue du chemin à restituer;

« Attendu enfin que l'arrêt contient si peu une usurpation du pouvoir administratif qu'on y lit cette réserve: « Toute question de voirie demeurant réservée en dehors du présent arrêt;» —Attendu, dès lors, que l'arrêt attaqué est compétemment rendu et ne renferme aucun excès de pouvoir; — Rejette, etc. »

Du 23 juill. 1839. — Ch. req.

1° PRIVILÉGE. — Partage. — Inscription. — 2° Chose jugée. — Motifs. — Dispositif.

1° *Le délai de soixante jours déterminé par l'article 2109, C. civ., pour l'inscription du privilége des cohéritiers sur les immeubles de la succession à raison des soultes et retours de lots, commence à courir du jour de tout acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre les cohéritiers. — Peu importe que cet acte ne comprenne que certains objets de la succession, comme, par exemple, les immeubles, et laisse les meubles dans l'indivision. Si donc le privilége n'a été inscrit qu'après les soixante jours, il dégénère en simple hypothèque sur les immeubles de la succession* (2).

---

(1) Il est de jurisprudence que les tribunaux sont compétents pour connaître de la question de propriété d'un terrain qu'une commune prétend faire partie d'un chemin vicinal. (*V.* Cass, 18 avril 1838.) A plus forte raison doit-il en être de même, lorsqu'il s'agit d'un chemin qui n'a pas un caractère vicinal, mais qui est seulement un chemin public d'exploitation ou communal. C'est au surplus ce qui a été décidé par un décret du 24 mars 1809. — C'est aussi ce qui paraît résulter de la jurisprudence de la Cour de cassation et du conseil d'Etat, même pour le cas où le chemin est vicinal. — *V.* Cass, 30 mars 1829, 8 juill. 1829, 15 nov. 1831 et 26 fév. 1833; — Garnier, *Traité des chemins vicinaux*, p. 420 à 425; Henrion de Pansey, *du Pouvoir municipal*. — *V.* en outre Cormenin, v° *Chemins vicinaux*; Ord., 2 février 1825, 15 nov. 1826 et 10 janv. 1827. — *V.* aussi *Pasicrisie belge* de 1849, p. 152.

(2) V. *Pasicrisie*, 1845, 2e part., p. 371. — Cette question, examinée et résolue dans le sens ci-dessus par Troplong, dans une note que nous avons reproduite avec l'arrêt de Lyon du 29 déc. 1835, n'a été traitée par aucun autre auteur. — Quant à la jurisprudence des Cours d'appel, elle s'est plusieurs fois

2° *Il n'y a chose jugée sur un point qu'autant qu'une disposition du jugement en prononce le rejet ou l'admission : il ne suffit pas que les juges l'aient examiné et aient émis leur opinion dans les motifs du jugement* (1).

Un arrêt de la Cour de Lyon, du 29 déc. 1835, décide la première question dans le sens ci-dessus.

Les héritiers Midan, au préjudice de qui cet arrêt prononçait, l'ont dénoncé à la Cour de cassation, comme contenant violation des articles 829, 856, 2103 et 2109, C. civ.—L'art. 2109, ont dit les demandeurs, exige, pour la conservation du privilége des cohéritiers, que ce privilége soit inscrit dans les soixante jours du partage. Or d'après l'art. 888, même Code, le partage est l'acte *qui fait cesser l'indivision*. Donc, tant que dure l'indivision, il n'y a pas partage; et l'indivision dure évidemment tant qu'il reste quelque chose à partager, une liquidation à faire entre les cohéritiers, en un mot, tant que leurs droits respectifs et les recours qu'ils peuvent avoir les uns contre les autres, ne sont pas encore déterminés. Dès lors, il n'y a pas de partage dans le sens de la loi, lorsqu'il n'a encore été procédé qu'à la division des immeubles, et qu'il n'y a pas eu de liquidation des valeurs mobilières, puisque l'indivision subsiste quant à ces valeurs. — Il y a plus, c'est que lors même qu'une division partielle constituerait en général un partage réel, le partage dont parle l'article 2109, et qui sert de point de départ au délai d'inscription du privilége, ne pourrait jamais s'entendre que d'un partage définitif intégral. En effet, le privilége de l'art. 2109 est établi pour la garantie des soultes et retours de lots. Or il est évident qu'il ne peut y avoir de soultes ou retours de lots à payer que par suite et en conséquence d'une liquidation et d'un partage définitifs, puisque jusque-là les droits respectifs des cohéritiers sont incertains et provisoires; et comme il ne peut y avoir de privilége pour un droit ou une créance qui n'existe pas encore, on doit en conclure que le privilége dont il s'agit ici ne prend réellement naissance qu'après le partage définitif, et par suite que le délai d'inscription du privilége ne court qu'à dater de ce partage. - Vainement objecterait-on que ce système serait de nature à porter préjudice aux tiers, en ce que le défaut d'inscription du privilége pourrait les induire en erreur sur la véritable position de celui à qui un partage partiel a attribué tout ou partie d'un immeuble, lequel, à leur insu, se trouverait grevé d'un privilége occulte primant l'hypothèque qu'ils auraient acquise dans l'intervalle du partage des immeubles au partage définitif. Rien ne s'oppose en effet à ce que le tiers qui traite avec un copartageant et qui accepte une garantie hypothécaire basée sur les immeubles partagés, ne vérifie l'origine de ces immeubles et la position respective des copartageants entre eux. S'il y a eu liquidation et partage définitifs non suivis d'inscription du privilége dans les soixante jours, le privilége est éteint et le tiers n'a rien à craindre. Si, au contraire, le partage qui a attribué l'immeuble au débiteur a été partiel et n'a pas été suivi de liquidation, le créancier est prévenu; il traite en connaissance de cause; il sait que la liquidation définitive pourra donner naissance à un privilége, et c'est à lui à prendre ses précautions en conséquence. Le système du pourvoi est donc conforme au texte comme à l'esprit de la loi, ainsi qu'à l'équité, et l'arrêt qui l'a repoussé ne peut échapper à la cassation qu'il a justement encourue. — Les demandeurs invoquaient à l'appui de leur système l'arrêt de la Cour suprême du 11 août 1830, qui, suivant eux, avait formellement jugé la question dans leur sens.

Un autre moyen pris de la violation de la chose jugée, et que l'arrêt ci-après fait suffisamment connaître, était encore présenté par les demandeurs.

L'avocat général Laplagne-Barris a conclu au rejet du pourvoi. — Ce magistrat a fait remarquer, quant à l'arrêt du 11 août 1830, présenté par les demandeurs comme jugeant la question dans un sens autre que celui qui avait été adopté par la Cour de Lyon, que, dans l'espèce sur laquelle cet arrêt est intervenu, la question n'avait pu se présenter, puisque l'inscription du privilége, au lieu d'être pris après les soixante jours qui suivirent le partage, avait, au contraire, été prise avant ce même partage.—Nous avions nous-mêmes fait ressortir cette circonstance en citant cet arrêt en note de celui de la Cour de Lyon du 29 déc. 1835.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que le jugement du tribunal civil de Bourg du 2 mai 1826, où les demandeurs puisent une exception de chose jugée, n'a pas statué dans son dispositif sur la question de privilége qui a été plus tard débattue devant la Cour de Lyon, et jugée par l'arrêt attaqué; — Qu'il ressort, en effet, du dispositif de ce jugement, qu'il n'a fait droit que sur des chefs de demande ayant seulement pour objet un sursis et une consignation; — Que, si ses motifs présentent une discussion et une énonciation de principes sur la question de privilége, il n'en peut résulter l'autorité de la chose jugée sur ce point de droit, parce que le dispositif de ce jugement n'a pas fait à la cause l'application expresse de ces principes;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué constate que les immeubles des successions des époux Midan ont été partagés entre leurs divers héritiers, qui se sont trouvés

prononcée pour la doctrine que consacre ici la Cour suprême.— V. Bordeaux, 13 juin 1831; Lyon, 21 février 1832; Paris, 7 fév. 1833. — La Cour de cassation semblait cependant l'avoir préjugée en sens contraire, le 11 août 1830.—Mais *voyez*, sur la portée de son arrêt, les observations de l'avocat général Laplagne-Barris, dans le cours de cet article, et Lyon, 29 décembre 1835.

(1) Ce principe est des plus certains.— V. Cass., 3 juin 1821, 21 déc. 1830, 9 janv. 1838, et *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 844.

individuellement en possession, dès 1817, des lots attribués par le tirage au sort à chacun d'eux; — Qu'il résulte également de cet arrêt que les demandeurs, qui veulent exercer un privilége, comme cohéritiers de la dame Bottex, sur le lot qui lui est échu, n'ont requis inscription qu'en 1820;

« Attendu, en droit, qu'à dater du partage de 1817, les héritiers Midan ne pouvaient respectivement conserver de privilége sur les immeubles qui en ont été l'objet, qu'en requérant une inscription dans les soixante jours dudit partage, conformément à l'art 2109, C. civ.; — Que ce serait méconnaître le texte et l'esprit de cet article, que de réduire son application au cas d'une division de tous les biens meubles et immeubles d'une succession, et d'une liquidation définitive des droits et reprises de tous les cohéritiers; — Qu'il y a partage, en effet, dans le sens de la loi, lorsque l'indivision des immeubles susceptibles de privilége et d'hypothèque a cessé, et que le tirage des lots a, comme dans l'espèce, attribué à chaque copartageant une propriété définitive et distincte; — Qu'il y a d'autant moins de doute à cet égard, que l'adjudication par licitation et l'acte de partage sont placés sur la même ligne par l'art. 2109, et que la licitation a lieu ordinairement pour faciliter la liquidation d'une succession et arriver à son partage; — Qu'on ne pourrait, sans altérer le système de la publicité, base principale du régime hypothécaire, maintenir sans interruption un privilége pendant tout le temps nécessaire pour l'apurement définitif des prétentions et droits de nombreux héritiers; — Que le partage des immeubles d'une succession, sans que la liquidation définitive ait encore eu lieu, ne saurait d'ailleurs leur causer aucun préjudice, puisque, dans les soixante jours, ils peuvent requérir une inscription et conserver ainsi leur privilége;

« Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'en jugeant que les demandeurs n'avaient pas conservé de privilége sur le lot de la dame Bottex, faute d'avoir pris inscription dans les soixante jours du partage fait en 1817, la Cour de Lyon, loin de violer les art 2103 et 2109, C. civ., en a fait, au contraire, une juste application; — Rejette, etc. »

Du 23 juill. 1839. — Ch. civ.

PRESCRIPTION. — Communiste. — Affouage.

La prescription n'a pas lieu entre communistes, quand leurs droits n'ont pas cessé d'être confondus. — Spécialement, *des habitants d'une commune affouagère ne peuvent prescrire ce droit contre d'autres habitants de la même commune* (1).

arrêt.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, et d'après appréciation des enquêtes respectives, des titres, actes et circonstances de la cause, que non-seulement le canton de Chassagne n'a jamais été séparé du reste de la commune de Mandeure, mais que les habitants dudit canton n'ont jamais eu d'intérêts communs distincts de ceux de ladite commune, et n'ont jamais été représentés par un mandataire spécial sous une dénomination quelconque; — Que de cette appréciation d'enquêtes, d'actes et de titres, qui appartenait souverainement à la Cour, elle a très-justement conclu que les habitants du canton de Chassagne étaient communistes avec tous les autres habitants de Mandeure; et qu'en décidant, en droit, dans de pareilles circonstances, qu'un communiste ne pouvait prescrire contre son copropriétaire (qui s'abstenait de profiter du droit d'affouage) autre chose que la part que lui abandonnait celui-ci, et non pas le droit en lui-même, l'arrêt attaqué a fait une juste application des lois sur la matière, et n'a violé ni la loi du 10 juin 1793, ni l'art. 2262, C. civ.; — Rejette, etc. »

Du 24 juill. 1839. — Ch. req.

ACTION POSSESSOIRE. — Servitude. — Titre.

Au cas d'action possessoire ayant pour objet une servitude discontinue, telle qu'un droit de passage, laquelle action n'est recevable qu'autant que le droit se trouve fondé sur un titre, le juge du possessoire auquel un tel titre est présenté, doit, si sa validité est contestée, apprécier lui-même cette validité, en ce qui touche le possessoire, pour statuer ensuite sur l'action à laquelle il sert de base. Il ne peut renvoyer cet examen aux tribunaux ordinaires, et surseoir à statuer sur le possessoire, jusqu'à ce que leur décision soit intervenue (2).

Dadé, se disant troublé par les époux O'Connor dans la possession d'un droit de passage auquel il prétendait sur leurs propriétés, forma

(1) La raison en est que la possession du communiste est équivoque (C. civ., 2229) : on ne sait pas s'il jouit exclusivement pour lui-même ou pour la communauté dont il fait partie. — Dans le doute (dit Troplong, *de la Prescription*, nº 360), on décide qu'il représente la commune, et que, fidèle à son titre, il a possédé pour elle en même temps qu'il a possédé pour lui — Mais il en serait autrement, suivant cet auteur et suivant Merlin, *Répert.*, vº *Prescription*, sect. 3, § 3, art. 1, si l'un des communistes avait joui en son propre et privé nom, et laissé voir par des actes éclatants que sa possession est exclusive dans son intention; ce qui est conforme à l'opinion de plusieurs anciens auteurs (Lapeyrère, lettre P, nº 67; Julien, *Statuts de Provence*, t. 2, p. 384), aux dispositions de plusieurs coutumes (Metz, tit. 14, art. 14; Lorraine, tit. 18, art. 3), et à la jurisprudence des anciens parlements. Lapeyrère (*loco citato*) rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux qui le juge ainsi. Lors de cet arrêt, on soutenait, d'une part, que la prescription n'avait pu s'accomplir, *quia socius rem communem contra socium non præscribit* D'autre part, on répondait que la prescription n'a pas lieu *quando socius nomine communi possidet; secus si nomine proprio.* (L. *Servus communis*, ff. *de communi dividundo*) Cette doctrine a été longuement et savamment développée par Troplong, *Prescript.*, nºs 360, 361, 493 et 528. — *V.* aussi Bourges, 22 juill. 1831.

(2) *V.* dans le même sens, Cass., 17 mai 1820 et 8 mai 1838; *voy.* aussi Carré, *Justice de paix*, nº 1411;

contre eux une action possessoire devant le juge de paix de Courtenay. — Le droit de passage réclamé constituant une servitude discontinue qui ne pouvait faire l'objet d'une action possessoire qu'autant qu'elle était fondée en titre, Dadé produisait à l'appui de son action un titre constitutif de la servitude, en date du mois de juin 1818. — Les époux O'Connor ont prétendu que cet acte était nul, comme émanant d'un mandataire qui, en donnant ce titre, avait excédé ses pouvoirs.

Sentence du juge de paix qui, considérant qu'il est indispensable dans la cause d'apprécier l'acte produit, et que cette appréciation excède les bornes de sa compétence, surseoit à statuer sur l'action possessoire jusqu'à ce que le mérite de l'acte de 1818 ait été apprécié par qui de droit.

Appel; mais le 15 nov. 1836, jugement du tribunal de Montargis, qui confirme : — « Considérant que le droit de passage invoqué par Dadé devant le juge de paix du canton de Courtenay ayant tous les caractères d'une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir par la simple possession, l'appréciation du titre devenait indispensable pour éclairer le juge de paix sur la nature de cette possession; — Considérant que le titre produit par Dadé n'étant pas émané des époux O'Connor, qui en contestaient formellement la validité, le juge de paix a pu, dans l'impuissance où il était, en présence du titre méconnu, de se fixer sur le véritable caractère de la possession invoquée par l'intimé, et toutes choses demeurant en état, surseoir à statuer sur la possession jusqu'après le jugement sur la validité du titre dont il ne pouvait connaître... »

POURVOI en cassation par Dadé, pour violation des art. 23 et 25, C. proc. On soutient pour le demandeur que l'action possessoire était recevable dans l'espèce, par cela seul que la servitude discontinue qui en faisait l'objet se trouvait fondée en titre; qu'il importait peu que ce titre fût contesté, puisque le juge de paix, juge de l'action possessoire, n'a à apprécier les titres produits que comme base de la possession alléguée, et non en eux-mêmes sous le rapport de leur validité.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 23 et 25, C. proc.; — Attendu qu'une action en complainte formée dans l'année du trouble et appuyée sur une possession paisible, à titre non précaire, est de la compétence du juge de paix; — Attendu que, lorsque l'action en complainte a pour objet un droit de passage, qui est une servitude discontinue, la preuve de la possession n'est concluante qu'autant que cette possession est non précaire et fondée sur un titre; d'où il suit que le juge de paix, pour déterminer le caractère de la possession, doit prendre connaissance des titres produits et les apprécier, sauf la réserve des droits qui, au pétitoire, résulteront de l'appréciation définitive des titres;

« Attendu, dans l'espèce, que, devant le juge de paix du canton de Courtenay, Dadé a formé reconventionnellement une demande en complainte à l'effet d'être maintenu dans la possession annale du droit de passage auquel il prétendait : possession qu'il appuyait par la production d'un titre critiqué par les époux O'Connor, comme émanant d'un mandataire qui aurait été sans pouvoir pour le souscrire; — Attendu que le jugement attaqué, en renvoyant les parties à faire statuer préjudiciellement sur la validité ou la nullité du titre, qu'il appartenait, au contraire, au juge de paix d'apprécier provisoirement, a violé les règles de la compétence et les articles précités; — Donnant défaut contre les défendeurs; — Casse, etc. »

Du 24 juill. 1839. — Ch. civ.

1° TESTAMENT. — EXÉCUTION VOLONTAIRE — NULLITÉ. — 2° TÉMOIN. — CAPACITÉ PUTATIVE. — 3° FRUITS. — RESTITUTION. — MAUVAISE FOI.

1° *L'exécution volontaire d'un testament n'emporte renonciation à opposer les nullités qui peuvent affecter l'acte, qu'autant que ces nullités étaient connues au moment de l'exécution* (1)

2° *Pour que l'erreur commune sur la capacité d'un témoin instrumentaire puisse couvrir le vice résultant de cette incapacité, il faut que l'erreur repose sur une série de faits et actes formant pour le témoin une possession publique de sa capacité. — Et l'appréciation de ces faits et actes appartient aux juges du fond et ne peut donner ouverture à cassation* (2).

3° *Les juges ne peuvent condamner un individu possesseur à restituer les fruits par lui perçus antérieurement à la demande en revendication, qu'autant qu'ils déclarent préalablement que ce possesseur était de mauvaise foi* (3). (C. civ., 549.)

Le 11 janv. 1820, la veuve Lasserre fit un tes-

Pardessus, *des Servitudes*, n° 324; Aulanier, n° 116; Garnier, *Traité des possessions*, p. 322; Curasson, *Compétence des juges de paix*, t. 2, p. 239 et 2879; Caron, *Principes sur les actions possessoires*, n° 310; Toullier, t. 3, n° 717; Duranton, t. 5, n° 638; Merlin, *Rép.*, v° *Servitude*, § 9 et *quest. eod.*, § 6. — *V.* au reste sur le droit qui appartient au juge de paix d'apprécier les titres en matière possessoire, Cass., 19 déc. 1831, et sur la nécessité d'un titre quand l'action possessoire a pour objet une servitude discontinue, *voy.* Cass., 2 mars 1820.

(1) *V.* dans ce sens, Zachariæ, § 664, note 9. — Sur cette question et les distinctions que sa solution peut nécessiter, *voy.* Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 5; Furgole, *des Testaments*, ch. 6, sect. 3, n° 144; Grenier, *des Donat. et testam.*, n° 325; Duranton, t. 13, n° 282; Toullier, t. 8, n° 506; Solon, *Nullités*, n° 411. — *V.* aussi Cass., 9 nov. 1814, 12 nov. 1816, 5 déc. 1826, 8 janv. 1838 et 12 juin 1839.

(2) *V.*, en ce qui touche l'admission de l'erreur commune sur la capacité des témoins instrumentaires, Aix, 30 juill. 1838; Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrumentaire*, § 2, n° 3; Zachariæ, § 755, note 17.

(3) Ce point est de jurisprudence constante. — *V.* Cass. 8 fév. 1830, 24 fév. 1834; 25 mars 1835 et Paris, 1er juin 1837 et 5 juin 1839.

tament par lequel elle institua pour ses légataires universels Jean Gassané, et à défaut ses quatre enfants, pour le cas où il ne pourrait ou ne voudrait pas recueillir la succession.

Mais, par un testament ultérieur, passé devant notaire le 8 sept. 1823, révocatoire de celui du 11 janv. 1820, la veuve Lasserre institua pour son légataire universel Molinié. — Dans ce testament du 8 sept. 1823 figurait comme témoin instrumentaire Joseph Rigaud, demeurant à Bayonne (lieu de la passation de l'acte); mais qu'on a su depuis être né à Vannebaigen, en Belgique, de parents belges comme lui, de sorte qu'il n'avait pas la capacité nécessaire pour concourir par sa présence à la solennité d'un acte testamentaire.

La dame Lasserre est décédée peu après, et sa succession a été recueillie par Molinié, héritier institué par le dernier testament. — Il est à remarquer que Gassané, héritier institué par le précédent testament révoqué, et qui ignorait la nullité dont se trouvait affecté le second testament postérieur, réclama de Molinié, en sa qualité de légataire universel, une somme de 6,000 fr. qui avait été donnée à sa femme par la veuve Lasserre, suivant son contrat de mariage du 26 fév. 1701. Molinié délivra cette somme aux époux Gassané, qui lui en donnèrent quittance.

Plusieurs années s'étaient écoulées, lorsqu'on découvrit que Jean Rigaud, qui avait figuré comme témoin instrumentaire au testament du 8 sept. 1823, n'avait pas la qualité de citoyen français. — Se fondant sur ce fait, la dame Larrondé, héritière légitime de la testatrice, a formé de ce chef contre la veuve et les enfants de Molinié, décédé, une demande en nullité du testament, et en délaissement des biens composant la succession, avec les intérêts et jouissances de ces biens, à partir de son ouverture.

La veuve et les enfants Molinié ont opposé à cette demande que si Jean Rigaud n'avait pas la qualité de Français, cette qualité lui était communément attribuée lors du testament auquel il avait figuré, fait dont ils ont offert la preuve, et, se fondant sur la maxime *error communis facit jus*, ils ont soutenu que l'erreur sur la qualité de ce témoin ne pouvait être une cause d'annulation d'un testament d'ailleurs régulier et inattaquable.

4 déc. 1833, jugement du tribunal civil de Bayonne qui autorise la veuve et les enfants Molinié à faire preuve des faits d'erreur commune par eux articulés : — « Attendu qu'il est admis en jurisprudence que l'erreur commise sur la qualité d'un témoin testamentaire couvre, par sa qualité putative, le vice résultant de l'absence de sa capacité réelle. »

Appel de la part de la dame Larrondé. — Devant la Cour, la veuve et les enfants Molinié ont opposé à l'appelante une fin de non-recevoir tirée d'un défaut d'intérêt, attendu que l'annulation du testament du 8 sept. 1829 ne devait pas lui profiter, mais bien aux héritiers Gassané, au profit desquels existait un précédent testament, à la date du 11 janv. 1820. — Cette fin de non-recevoir a été admise par arrêt de la Cour de Pau du 25 fév. 1835, rapporté dans notre t. 36, 2e part., p. 35.

Les héritiers Gassané sont alors intervenus dans l'instance, et la reprenant au point où la dame Larrondé l'avait laissée, ils ont soutenu que le testament du 8 sept. 1823 devait être annulé, attendu qu'il n'y avait pas lieu dans l'espèce à faire l'application de la maxime *error communis facit jus*, et qu'au surplus les faits articulés par les héritiers Molinié pour établir cette commune erreur n'étaient ni pertinents ni admissibles, en ce qu'ils n'avaient pas pour objet d'établir que le témoin Rigaud eût une possession réelle de la qualité de Français.

De leur côté, les héritiers Molinié, tout en persistant dans leurs conclusions au fond, ont proposé contre les héritiers Gassané une fin de non-recevoir tirée de ce que leur père aurait volontairement exécuté le testament dont ils demandaient la nullité, par les divers actes qui avaient eu pour objet d'obtenir le payement de la somme de 6,000 fr. précédemment donnée à sa femme.

27 août 1835, nouvel arrêt de la Cour de Pau qui prononce en ces termes : — « Attendu qu'en supposant qu'on puisse appliquer aux testaments l'art. 1340, C. civ., bien qu'il ne s'occupe que des donations, la fin de non-recevoir qu'il établit ne peut résulter que d'actes d'exécution volontaire; — Que l'exécution n'a ce caractère qu'autant qu'elle a été accompagnée de la connaissance des vices de l'acte qui en est l'objet, et de l'intention de ne pas s'en prévaloir; — Qu'ainsi, en admettant que Gassané ait exécuté le testament que ses héritiers querellent, il faudrait, pour pouvoir écarter l'action de ces derniers, qu'il fût établi qu'il connut l'irrégularité de cet acte; — Que c'est aux héritiers Molinié qui sont demandeurs dans leurs exceptions à fournir cette preuve; — Qu'elle ne résulte d'aucun des faits de la cause d'où ils prétendent l'induire, puisque d'après eux-mêmes, l'incapacité du témoin Rigaud était généralement ignorée lors du testament; qu'ils ne peuvent fixer l'époque où elle fut découverte, et qu'il répugne d'admettre que si Gassané père l'eût connue, il eût voulu renoncer à s'en prévaloir; — Que la fin de non-recevoir opposée à ses enfants doit donc être écartée;

« Au fond : — Attendu que la maxime *error communis facit jus*, fut toujours observée en France comme une loi; que, dans son application, on ne distingua jamais entre les qualités que le droit commun présume et celles qu'il ne présume pas; que cette distinction n'est fondée ni sur les principes généraux du droit, ni sur la nature des choses : les égards dus à la bonne foi étant les fondements de la maxime, et la bonne foi étant la même dans tous les cas;...— Mais attendu, en droit, que la capacité putative d'un témoin incapable ne s'établit point par la seule preuve que l'opinion de sa capacité est généralement répandue; qu'elle ne peut résulter que d'une série d'actes qui forment pour lui une possession publique de l'état qu'elle suppose; — Que s'il n'a pas cette possession, l'erreur qui lui attribue un état contraire au sien

n'a pas de base, ni par conséquent d'excuse, et que l'erreur en fait n'est excusable qu'autant qu'elle est amenée par des circonstances dans lesquelles il a été moralement impossible de s'en garantir; — Attendu que les faits dont les héritiers Molinié offrent la preuve ne réunissent pas ces qualités indispensables; — Qu'en effet, 1° le payement de la contribution personnelle est une charge imposée à l'étranger résidant en France; que ce fait, outre qu'il n'a aucun caractère de publicité, n'a rien qui force à supposer la qualité de Français; — 2° Qu'il est établi par les pièces du procès, qu'à Bayonne, des étrangers reconnus pour tels ont été soumis au service de la garde nationale; que, par conséquent, de ce que Rigaud aurait fait partie de ce corps, on ne fut nullement autorisé à conclure qu'il était Français; — 3° Que le fait qu'il aurait assisté comme témoin à quelques actes n'aurait pas plus de force; qu'on pourrait en conclure qu'on se trompa sur sa capacité, mais non qu'il était en possession de la qualité de Français; — 4° Que l'inscription de Rigaud sur la liste des électeurs de 1832 ne saurait attester l'opinion que l'on aurait été fondé à concevoir de lui en 1823; — 5° Que les autres circonstances accessoires relevées par les héritiers Molinié sont tout aussi indifférentes; — Que ces faits dès lors sont inconcluants, et que l'offre de preuve dont ils sont l'objet doit donc être rejetée;... — La Cour reçoit l'intervention des enfants Gassané;... rejette, comme inconcluante, la preuve offerte par les héritiers Molinié;... déclare nul et sans effet le testament du 8 sept. 1823; en conséquence, ordonne que les héritiers Molinié délaisseront aux enfants Gassané les biens meubles et immeubles composant la succession de la dame Lasserre, et leur restitueront les fruits et revenus desdits biens perçus depuis l'ouverture de la succession. »

POURVOI en cassation de la part des héritiers Molinié.

Premier moyen : Violation de l'art. 1340, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que l'exécution volontaire du testament par Gassané n'était pas une ratification qui emportât tant pour lui que pour ses enfants renonciation à opposer les vices de forme de ce testament.

Deuxième moyen : Fausse application de l'art. 980, C. civ.; violation d'un avis du conseil d'Etat du 2 juill. 1807 et des principes sur l'erreur commune, en ce que la Cour a supposé à tort que l'erreur commune sur la qualité d'un témoin ne pouvait couvrir son incapacité que lorsqu'elle reposait sur une série d'actes formant pour ce témoin une possession publique de capacité.

Troisième moyen : Violation des art. 549 et 2268, C. civ, en ce que la Cour a condamné les héritiers Molinié à la restitution de tous les fruits produits par la succession de la dame Laserre, à partir de l'ouverture de cette succession, sans déclarer que la possession de ces héritiers eût eu lieu de mauvaise foi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que *l'exécution volontaire*, assimilée par la loi à la ratification, ne peut exister, et par conséquent couvrir la nullité de l'acte, que quand la connaissance du vice de cet acte a accompagné le fait duquel on prétend induire ladite exécution volontaire; — Que l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application de ce principe, en déclarant, dans l'espèce, que la réception faite par la dame Gassané de la somme qui lui avait été donnée par son contrat de mariage de 1791, ne pouvait pas être opposée, comme acte d'exécution volontaire du testament de 1823, à son mari, qui ignorait le vice de ce testament (ainsi que l'arrêt le déclare), et qui n'avait même participé à la quittance que pour autoriser sa femme;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué s'est borné à juger que, pour couvrir l'incapacité d'un témoin instrumentaire, l'erreur commune doit reposer sur des faits et actes de possession publique qui motivent et justifient cette erreur, et à reconnaître que les faits articulés dans l'espèce n'avaient pas ce caractère; — En quoi, il n'a nullement contrevenu à la loi; — Rejette.

« Mais sur le troisième moyen : — Vu les art. 549, 550 et 2268, C. civ.;

« Attendu qu'aux termes de ces articles, le possesseur de mauvaise foi seul est tenu de restituer les fruits, à partir d'une époque antérieure à la demande en revendication;

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a nullement déclaré que Molinié et ses représentants eussent connu le vice du testament, et fussent, par suite, des possesseurs de mauvaise foi; — Que, néanmoins, il a condamné la veuve et les héritiers Molinié à restituer les fruits de l'hérédité de la veuve Duste-Lasserre, à partir de l'ouverture de cette succession; — En quoi, il a formellement violé les articles précités du Code civil; — Casse, etc. »

Du 24 juill. 1839. — Ch. civ.

ACTION POSSESSOIRE. — TROUBLE. — POSSESSION. — JUGEMENT INTERLOCUTOIRE.

Lorsque sur une action en complainte possessoire, un jugement interlocutoire a autorisé le demandeur à faire la preuve du trouble *dont il se plaint, en réservant au défendeur* la preuve contraire, *ce dernier n'est point, par cette réserve, autorisé à prouver le fait de sa propre possession; et vint-il à faire cette preuve dans sa contre-enquête, il doit succomber si son adversaire établit le fait de trouble* (1). (C. proc. civ., art. 23 et 24.)

Entre les héritages de Martin et Rittner se trouvait une haie que Martin ou son acquéreur

(1) Cette solution montre combien il importe, avant d'exécuter un jugement interlocutoire, et de se rendre ainsi non recevable à en interjeter appel, d'en bien examiner le dispositif, et de bien voir quels sont les faits dont il permet à l'une des parties de faire preuve *directe*, en réservant à l'autre *la preuve contraire*, qui du reste est de droit. En général, on ne se préoccupe que médiocrement d'un jugement qui ne met pas fin à la contestation, et qui semble laisser tous leurs droits aux parties litigantes, admises à faire,

Verlet se crut en droit d'arracher. Rittner, qui prétendait avoir la possession plus qu'annale de la haie litigieuse, cita Verlet et Martin en complainte possessoire devant le juge de paix d'Albestroff.

13 nov. 1837, sentence de ce juge qui déclare Rittner non recevable en sa demande.

Appel par Rittner au tribunal de Vic. Il soutient que Martin l'a troublé dans la possession plus qu'annale de la haie arrachée par son adversaire. Martin, de son côté, soutient qu'il n'a pas troublé Rittner dans une possession que celui-ci n'avait pas, puisque c'est au contraire lui, Martin, qui est, depuis plus d'une année, en possession de la haie litigieuse.

Sur ce débat, jugement du tribunal de Vic du 8 mars 1838 qui autorise Rittner à *faire la preuve du trouble* dont il se plaint, *la preuve contraire*, formellement réservée à Martin.

L'enquête a lieu, et les parties revenues devant le tribunal, Rittner, se fondant sur ce qu'il a fait la preuve du trouble, conclut à être maintenu dans sa possession, et à ce qu'il soit fait défense à Martin de l'y troubler à l'avenir, et, de son côté, Martin conclut à ce que, attendu qu'il a fait la preuve de sa possession, exclusive de celle de Rittner, celui-ci soit déclaré purement et simplement non recevable dans sa demande en complainte.

7 juin 1838, jugement ainsi motivé : — « Considérant que le jugement qui a ordonné l'enquête a admis Rittner à la preuve, non de la possession de la haie dont il s'agit au procès, mais bien du trouble dont il s'est plaint ; — Considérant que de ladite enquête il résulte que Verlet fils (acquéreur de Martin), sur la fin de janv. 1837, a arraché la haie, composée de saules et d'épines, qui séparait la propriété de Rittner de celle des défendeurs, et a même enlevé du gazon percru le long de cette haie... ; Par ces motifs, le tribunal ordonne que Verlet et Martin seront tenus de restituer à Rittner le terrain usurpé. »

POURVOI contre ce jugement de la part de Verlet et Martin, pour fausse application et violation des art. 23 et 24, C. proc. civ. Me Carette a développé comme il suit ce moyen de cassation : Aux termes des articles invoqués, pour réussir dans une action possessoire, il faut avoir la possession annale. Celui qui intente une action possessoire s'oblige donc par cela seul à prouver sa possession, si elle lui est contestée, comme il s'oblige à prouver le trouble dont il se plaint. On peut en effet repousser une action en complainte de deux manières : en niant le trouble allégué par le demandeur, et en niant sa possession, ce qui est une autre manière de nier le trouble, puisqu'il ne peut y avoir trouble d'un côté qu'autant qu'il y a possession de l'autre. Aussi tous les auteurs sont ils d'accord sur ce point, que le demandeur en complainte est tenu de prouver sa possession. (*Voy.* Pothier, *de la Possession*, no 104 ; Toullier, t. 11, no 130 ; Pardessus, *Servitudes*, no 325 ; Garnier, *Actions possessoires*, p. 85.) Contre l'application de ce principe à l'espèce, on objecte que si le demandeur en complainte doit prouver sa possession, ce n'est du moins que lorsqu'elle est contestée ; que, lorsqu'au contraire le trouble seul est dénié, c'est sur le trouble seul que l'enquête doit porter, et que celui qui établit le trouble, doit par cela seul être maintenu en possession. A ce raisonnement, deux réponses : 1° en fait, la possession a été déniée ;... 2° en droit, dès lors qu'un jugement interlocutoire admet le demandeur en complainte à faire la preuve du trouble dont il se plaint, en réservant au défendeur *la preuve contraire*, il autorise par cela seul ce dernier à faire la preuve de sa propre possession, ce qui est une manière de prouver l'inexistence du trouble articulé par son adversaire. Donc, le jugement interlocutoire qui admettait le complaignant à la preuve du trouble, en réservant à l'auteur prétendu de ce trouble *la preuve contraire*, autorisait par cela même celui-ci à faire la preuve de sa possession, et comme cette preuve était le caractère de trouble au fait pris pour tel par celui qui s'en plaignait, le défendeur qui prouvait sa possession devait nécessairement y être maintenu, et le demandeur être déclaré non recevable dans son action. C'est donc contrevenir aux art. 23 et 24, C. proc., que de faire succomber au possessoire celui qui, en établissant sa propre possession, démontre par cela seul que son adversaire n'a éprouvé ni pu éprouver aucun trouble dans une possession dont il n'avait pas prouvé l'existence.

---

chacune de leur côté, enquête et contre-enquête. Cependant cette négligence de la forme peut quelquefois compromettre l'affaire au fond. Dans l'espèce jugée ci-dessus, le défendeur à l'action en complainte avait repoussé cette action, en soutenant qu'il avait lui-même la possession annale de l'objet litigieux. Mais il avait eu le tort d'exécuter sans réserves le jugement interlocutoire, qui, restrictif dans ses termes, autorisait son adversaire à faire la preuve du *trouble* dont il se plaignait, ce qui préjugeait en sa faveur la question de possession, et ne laissait plus à son adversaire le droit d'établir la sienne par sa contre-enquête. Dans cette position, le demandeur en cassation devait soutenir, et a soutenu en effet, que la réserve de la *preuve contraire*, dans le jugement interlocutoire, lui donnait le droit de prouver sa possession, exclusive tout à la fois et de celle de son adversaire et du trouble dont il se plaignait. C'est là ce que la Cour n'a point admis, et elle a trouvé, comme le jugement attaqué, une fin de non-recevoir insurmontable dans le jugement interlocutoire qui limitait au fait du trouble l'enquête et la contre-enquête qu'il autorisait. Il faut donc toujours avoir bien présente à la pensée la distinction que font les art. 451 et 452, C. proc., entre les jugements préparatoires, dont l'exécution n'est jamais compromettante, puisqu'il ne peut en être interjeté appel qu'avec le jugement définitif, sans que l'exécution puisse constituer une fin de non-recevoir, et les jugements interlocutoires, dont il peut être interjeté appel avant le jugement définitif, et dont l'exécution sans réserves crée par cela même, en général, une fin de non-recevoir contre celui à qui leurs dispositions portent préjudice. — V. à cet égard, Cass., 12 janv. 1836. — V., sur la nécessité où le demandeur en complainte est de prouver sa possession, Pothier, *De la possession*, no 104 ; Toullier, *Droit civil*, t. 11, no 130 ; Pardessus, *Traité des servitudes*, no 325 ; Garnier, *Actions possessoires*, p. 85.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le jugement attaqué constate, en fait, que le point en litige entre les parties n'avait pas pour objet la possession de la haie litigieuse, mais seulement le fait du trouble dont se plaignait Rittner ; — Qu'ainsi, c'est avec raison que ce jugement a admis l'action en complainte de ce dernier, puisque les enquêtes ordonnées avaient établi la preuve du trouble; — Qu'en le décidant ainsi, le jugement attaqué, loin d'avoir violé les art. 23 et 24, C. proc. civ., en a fait une juste application à la cause; — Rejette, etc. »

Du 24 juill. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — RESTITUTION. — PRESCRIPTION.

La prescription de deux ans établie par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, contre les demandes en restitution de droits perçus, court dans tous les cas du jour de la perception, encore que les parties aient été empêchées d'agir : en cette matière, ne sont pas applicables les règles du droit commun sur les causes qui suspendent le cours de la prescription (1).

En l'an XI, la dame de Rochechouart vendit à la duchesse de Richelieu, sa fille, la terre de Courtille, moyennant un prix imputable sur une somme de 700,000 fr., de laquelle ses père et mère lui avaient fait donation par son contrat de mariage; il fut payé sur cet acte 16,000 fr. de droits d'enregistrement. — La duchesse de Richelieu est décédée en 1830, après avoir institué pour son légataire universel le duc de Villequier.

En 1831, la dame de Rochechouart a cédé au duc de Villequier les droits qu'elle avait à exercer dans la succession de sa fille, comme héritière à réserve, moyennant 400,000 fr. — Les droits de mutation payés par le duc de Villequier, à raison de cet acte, se sont élevés à 21,813 fr.—La dame de Rochechouart est décédée en 1831, laissant pour héritière la dame de Cayeux, sa fille, sœur de la duchesse de Richelieu.

Dans cet état de choses, la dame de Cayeux a demandé la nullité de la vente de l'an XI, consentie par la dame de Rochechouart à la duchesse de Richelieu, et de la cession consentie par la même dame, en 1831, au profit du duc de Villequier, sur le motif que ces divers actes contenaient des donations déguisées. — Le procès engagé sur cette demande a été terminé par un arrêt de la Cour de Rouen du 5 mai 1834, confirmatif d'un jugement du tribunal d'Évreux du 8 juill. 1833, qui prononce la nullité de ces divers actes.

Le duc de Villequier s'est alors cru le droit de réclamer la restitution des droits payés à raison des actes annulés, soit par la duchesse de Richelieu, soit par lui-même.

Mais cette demande a été repoussée par jugement du tribunal d'Évreux, en date du 28 mai 1836, qui considère en substance que plus de deux ans s'étant écoulés depuis la perception contre laquelle il y avait lieu de réclamer, la demande en restitution avait cessé d'être recevable, aux termes de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII; qu'il importait peu que le duc de Villequier ou la duchesse de Richelieu n'aient pas pu agir en restitution, tant que les actes qui avaient donné lieu à la perception attaquée n'avaient pas été annulés, attendu que la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*, n'est pas applicable en matière d'enregistrement.

POURVOI en cassation de la part du duc de Villequier, pour fausse application de l'art. 61 précité.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII dispose que tout droit d'enregistrement perçu régulièrement ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la même loi, cas qui ne se rencontrent pas dans l'espèce;

« Attendu qu'en supposant que les droits dont il s'agit eussent été irrégulièrement perçus et eussent pu donner lieu à une restitution, cette demande n'ayant pas été formée dans le délai de deux ans, était prescrite aux termes de la première disposition de l'art. 61 de la même loi, disposition absolue qui n'admet aucune exception et écarte, par conséquent, en cette matière, la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio ;*

« Attendu qu'il suit de là que le tribunal d'Évreux, en rejetant la demande formée par le duc de Villequier en restitution des droits par lui payés à la régie de l'enregistrement pour des actes passés en l'an XI et 1831, non-seulement n'a violé ni les lois de la matière, ni aucun article du Code civil, mais en a fait au contraire une juste application ; — Rejette, etc. »

Du 24 juill. 1839. — Ch. req.

QUOTITÉ DISPONIBLE. — DONATION ENTRE ÉPOUX. — CUMUL.

Lorsque la quotité disponible déterminée par l'art. 913, C. civ., a été épuisée par une disposition d'un des époux envers son conjoint, l'époux donateur ne peut plus ensuite rien donner soit à un tiers, soit à un de ses enfants, même la différence qui peut exister entre la quotité disponible fixée par l'art. 913 et celle fixée par l'art. 1094. — Cette dernière quotité est une faveur toute personnelle aux époux, et dont eux seuls peuvent profiter (2).

Un arrêt de la Cour de Lyon du 10 fév. 1836, rapporte à sa date, a résolu cette question en sens contraire. — Sur le pourvoi en cassation

(1) *V.* dans le même sens, Cass., 23 janv. et 10 juin 1839.

(2) *V.* dans le même sens, rejet du 21 mars 1837, et les observations qui l'accompagnent, dans lesquelles se trouvent rappelés les divers systèmes présentés sur la manière de calculer, selon les hypothèses, la

dirigé contre cet arrêt, la Cour suprême a prononcé dans les termes suivants :

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 913 et 1094, Code civ.; — Attendu que l'art. 913, C. civ., au chapitre de la portion disponible et de la réduction, fixe les limites des libéralités faites par celui qui, à son décès, laisse un ou plusieurs enfants légitimes, et déclare que ces limites ne pourront être dépassées; — Que, lors de ce décès, la disposition générale et prohibitive de cet article devient la règle des droits des enfants et de l'action en réduction qui leur est ouverte par les art. 920 et 921, même Code, soit contre les étrangers, soit contre l'un d'eux ;

« Attendu que la seule exception à cette règle réside dans l'art. 1094, au chapitre des dispositions entre époux; — Que cette disposition spéciale, introduite en faveur de l'époux, ne peut devenir, pour aucun autre que lui, la règle de la réserve légale des enfants, et, par suite, de leur action en réduction; — Qu'en effet, le principe de la loi est que la quotité disponible, et par suite la réserve, doivent être fixées après le décès du disposant, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, ainsi que l'exprime formellement l'art. 922; — Que l'époux n'est pas héritier de son conjoint décédé laissant des enfants, et ne peut réclamer, dans la succession, que les dons et legs qui auraient été faits à son profit ;

« Attendu que si ces dons et legs peuvent dépasser en certains cas la quotité disponible ordinaire, la nature même de ces extensions, aussi bien que la qualité même de celui au profit de qui elles sont autorisées par l'art. 1094, démontrent que c'est là un privilége personnel, limité à l'époux, et qui, par suite, ne peut profiter qu'à lui seul, et ne doit jamais réagir sur les enfants pour la fixation de leur réserve, soit entre eux, soit à l'égard des étrangers ;

« Attendu, dans l'espèce, que Goyne père est décédé le 21 mai 1821, laissant trois enfants légitimes; — Que la donation par lui faite au profit de sa femme par le contrat de mariage du 7 frim. an VIII, était de la demie en usufruit de tous les biens qu'il laisserait au jour de son décès; — Que l'arrêt attaqué ne déclare pas qu'à raison des circonstances particulières, et par exception à la base généralement admise à cet égard, la donation dont il s'agit ne fût pas, au jour du décès de Goyne père, équivalente au quart en pleine propriété qui formait la portion disponible de la succession, eu égard à la qualité de l'héritier qu'il laissait ; — Que cette donation prélevée, il ne restait donc plus dans ladite succession que la réserve légale des trois enfants; — Que néanmoins l'arrêt attaqué a ordonné, outre ce prélèvement, celui d'un quart en une propriété, au profit de l'un des trois enfants auquel ce quart avait été légué par préciput et hors part par Goyne père, suivant son testament du 13 mai 1821 ; — En quoi ledit arrêt a porté atteinte à la réserve légale des enfants, et fait une fausse application de l'article 1094, C. civ., et une violation formelle de l'art. 913, même Code; — Casse, etc. »

Du 24 juill. 1839. — Ch. civ.

quotité disponible au cas de concours de donation faite au conjoint et de donation faite à un enfant ou à un tiers. — *V.* aussi *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 70 et la note; Zachariæ, § 689, note 17.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — Caution. — Appel.

L'appel du jugement qui rejette des moyens de nullité de saisie immobilière proposés après l'adjudication préparatoire, est non recevable, si, ni lors de l'appel, ni même au moment des plaidoiries, l'appelant n'a pas fourni la caution pour le payement des frais, exigée par l'art. 2 du décret du 2 fév. 1811 : il n'y a pas lieu seulement de surseoir au jugement de l'appel jusqu'à ce que la caution ait été fournie.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2 du décret du 2 fév. 1811, aucune demande en nullité de la procédure postérieure à l'adjudication préparatoire n'est recevable qu'autant que le demandeur donne caution pour le payement des frais; — Attendu qu'il ne s'agit pas dans la cause de savoir si l'offre de la caution doit précéder ou du moins accompagner l'appel, ni même si cette offre peut être faite plus tard ; le demandeur en cassation n'a offert de donner caution, ni avant l'appel, ni lors de l'appel ni même en plaidant sur l'appel; d'où il résulte clairement que, loin de violer aucune loi, la Cour d'appel (1) en a fait une juste application; — Rejette, etc. »

Du 25 juill. 1839. — Ch. req.

APPEL CORRECTIONNEL. — Délai. — Opposition.

Au cas d'un jugement correctionnel rendu par défaut à l'égard d'une partie, et contradictoirement à l'égard de l'autre, cette dernière peut en interjeter appel avant que les délais de l'opposition soient expirés. Seulement, il doit être sursis à prononcer sur l'appel, jusqu'à l'expiration de ces délais (2). (C. inst. crim., 187 et 203.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 187 et 203, Code inst. crim.; — Attendu que le jugement du 24 juin 1837 du tribunal de Wissembourg, qui a fait application à Defline, entrepreneur responsable des coupes de la forêt communale de Rothbach, de l'ordonnance d'amnistie du 30 mai précédent, et ne l'a condamné qu'à 46 fr. de dommages-intérêts pour le délit constaté par procès-verbal du 26 avril, s'il a été rendu par

(1) *V.* Limoges, arrêt du 19 févr. 1838.
(2) *V.* Colmar, 24 oct. 1825.

défaut à l'égard du prévenu, non comparant, était, quant à l'administration, un jugement contradictoire;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 203, Code inst. crim., l'administration forestière n'avait que dix jours, à compter de la prononciation de ce jugement, pour en interjeter appel; — Qu'ainsi, en faisant appel, le 29 juin, dès lors dans le délai légal, elle a procédé régulièrement et n'a fait qu'user de son droit; — Que ce droit était indépendant de celui d'opposition ouvert à Deffiné par l'art. 187, et ne pouvait y préjudicier; — Qu'aucune disposition de la loi n'imposait à l'administration forestière l'obligation de signifier à Deffiné, avant de former appel, le jugement qui refusait de le condamner à l'amende requise contre lui, et de laisser écouler les délais de l'art. 187; — Que, s'il en était ainsi, et si la partie à l'égard de qui le jugement est contradictoire, était tenue d'attendre l'expiration des délais de l'opposition ouverte à la partie à l'égard de ce que le jugement est par défaut, la première pourrait être placée dans l'impossibilité d'user de la voie de l'appel, la seule qui lui soit ouverte pour obtenir la réformation du jugement;

« Attendu que, pour concilier entre eux les art. 187 et 203, C. inst. crim., et assurer l'exercice des droits qu'ils confèrent, il faut, dans le cas d'un jugement contradictoire à l'égard de la partie qui a interjeté appel, et par défaut pour l'autre partie, surseoir à statuer sur l'appel, le cas échéant, jusqu'à ce que les délais de l'opposition soient expirés; — D'où il suit qu'en déclarant nul et prématuré l'appel interjeté par l'administration, sous prétexte que le jugement n'avait pas été signifié, et que l'appel de ce jugement tendait à priver d'un premier degré de juridiction, l'intimé qui était encore dans le délai fixé par l'art. 187 pour y former opposition, au lieu de prononcer seulement un sursis, le tribunal de Strasbourg a fait une fausse application des art 203 et 187, C. inst. crim., et en a violé les dispositions; — Casse, etc. »

Du 25 juill. 1839. — Ch. crim.

PEINE. — CUMUL.

La disposition du deuxième alinéa de l'art. 365, C. inst. crim., qui interdit le cumul des peines, est une disposition générale sur la pénalité, et s'applique a tous les cas sur lesquels il n'a pas été prononcé d'exception par des lois spéciales (1).

La disposition de la loi du 9 sept. 1835 n'autorise le cumul des peines que par exception; mais cette exception ne peut être étendue aux faits qui se sont successivement accumulés antérieurement à la première poursuite.

Ainsi il ne peut être prononcé qu'une seule amende à raison de la publication de plusieurs numéros d'un journal faite en contravention à l'art. 8 de la loi du 18 juill. 1828, relatif au dépôt au parquet du procureur du roi, si tous ces numéros sont antérieurs à la première poursuite du ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 365, deuxième alinéa, C. inst. crim., combiné avec l'art. 12, deuxième alinéa, de la première des lois du 9 sept. 1835;

« Attendu, en droit, que le deuxième alinéa de l'art. 365, C. inst. crim., qui ne permet pas le cumul des peines, est une disposition générale sur la pénalité, qui s'applique à tous les cas sur lesquels il n'a pas été prononcé d'exception par des lois spéciales;

« Attendu que la loi précitée du 9 sept. 1835 n'autorise le cumul des peines, en ce qui concerne les délits de la presse, que par exception; que cette exception n'est établie que pour les faits postérieurs à la première poursuite, et antérieurs à la condamnation; qu'elle ne saurait donc être étendue aux faits passibles de l'application des pénalités qui se sont accumulées avant la première poursuite par le silence du ministère public;

« Attendu que la loi du 18 juill. 1828 sur la police des journaux et écrits périodiques est au nombre de celles auxquelles se réfère le deuxième alinéa de l'art. 12 de la loi précitée du 9 sept. 1835;

« Attendu que ladite loi de 1828 ne contient elle-même d'exception au principe de la non-cumulation des peines que par l'art. 4, relatif à la publication du journal dépourvu de son gérant légal;

« Attendu, dans l'espèce, qu'il s'agit de la contravention à l'art. 8 de la même loi, relatif au dépôt des exemplaires de chaque numéro au parquet du procureur du roi, dont l'infraction est punie d'une amende fixe de 500 fr.;

« Attendu que la poursuite comprenait à la fois les six numéros du journal *l'Emancipation*, édition de l'*Aude*, par suite de laquelle l'arrêt attaqué a justement déclaré l'imprimeur-gérant, Paya, convaincu du délit prévu par ledit art. 8; qu'il n'existait pas de poursuite antérieure; d'où il suit qu'en condamnant ledit Paya à 3,000 fr d'amende, à raison de 500 fr. par chaque numéro, l'arrêt attaqué a violé les dispositions combinées des art. 365, C. inst. crim., et 12 de la loi du 9 sept. 1835, et le principe de la non-cumulation des peines, et que, par suite, ledit arrêt a commis un excès de pouvoir; — Casse, etc. »

Du 25 juill. 1839. — Ch. crim.

TRANSPORT DE LETTRES. — DÉLIT.

L'individu qui, n'étant ni voiturier ni messager, est trouvé porteur d'une ou de plusieurs lettres, commet le délit prévu par l'art. 1er de l'arrêté du 27 prair. an IX, sur le transport des lettres (2).

(1) V. conf. Cass., 17 mai et 2 juin 1838; Parant, *Lois de la presse*, p. 432 et suiv.; Chassan, *Délits de la presse*, t. 1er, p. 173 et suiv.; Grattier, t. 2, p. 337 et suiv.

(2) V. conf. Bourges, 15 juin 1840; Brux., cass., 2 janv. 1835. — V. aussi Paris, cass., 17 mai 1832 et la note.

Mellot, vigneron, arrivé à l'octroi de Bourges, présenta aux employés le congé qu'il s'était fait délivrer pour le transport de plusieurs pièces de vin. Avec ce congé se trouvaient plusieurs lettres qui furent saisies par les employés.

Cité devant le tribunal correctionnel à raison de la possession de ces lettres, Mellot fut renvoyé de la prévention.

Appel.

Du 4 fév. 1839, arrêt de la Cour de Bourges conçu en ces termes :

« LA COUR ; — Considérant qu'il est établi par les circonstances de la cause et par l'interrogatoire que Mellot est vigneron, et non voiturier ; que c'est comme locataire, et pour rendre service à son maître, ou propriétaire, qu'il s'est chargé de la conduite d'une voiture de vin et du transport des trois lettres dont il a été trouvé porteur ; que c'est la première fois qu'il vient à Bourges ; que, confiant dans son droit et ne supposant pas être en contravention, il n'a pas à son arrivée au bureau de l'octroi cherché à les soustraire aux regards des agents de l'administration ; qu'il les a lui-même exhibées avec le congé dont on lui demandait de faire la justification ;

« Considérant, en droit, que les lois constitutives du privilége relatif au transport des lettres au profit de l'Etat déterminent la limite de la prohibition, et à quels individus, entreprises et professions elle s'applique ; que le but du législateur, tel qu'il résulte des dispositions sur la matière, notamment de l'art. 1er des arrêtés des 7 fruct. an VII et 27 prair. an IX, a été de défendre aux entrepreneurs de voitures libres et à toute personne étrangère au service des postes de s'immiscer dans le transport des lettres ; que la locution dont il se sert pour exprimer la prohibition à un sens spécial qui se révèle par les dispositions qui suivent : qu'en les conférant entre elles il devient évident que la prohibition ne s'applique qu'aux faits ayant un rapport quelconque avec une concurrence préjudiciable au trésor, concurrence qu'il importait de prévenir et de réprimer ; que c'est pour assurer la sanction de la disposition prohibitive que, par l'art. 3, des perquisitions et saisies sur messagers, piétons, voitures de messageries et autres de même nature sont autorisées ; mais que l'on ne trouve dans les arrêtés précités nulle mention des moyens de constater la contravention de la part d'individus non compris dans les diverses catégories indiquées ; que l'on doit en induire que la correspondance par occasion particulière ou accidentelle n'est pas interdite ;

« Considérant que, si cette induction n'était pas exacte, il faudrait admettre ou que le législateur, par son silence, autoriserait, comme pour les autres délits, la preuve par témoins, ou que, la découverte de la contravention étant abandonnée au hasard, l'avantage de l'impunité resterait au plus adroit ou à celui qui, ne craignant pas de fausser sa conscience, denierait l'avoir commise, lorsque d'ailleurs elle serait certaine ; qu'il faudrait enfin, si la prohibition était absolue, aller jusqu'à dire qu'on ne peut, sans exposer le porteur à des poursuites correctionnelles, confier à un subordonné une lettre d'affaires, ou à un protégé une lettre de recommandation ; mais qu'il résulte de l'inadmissibilité d'une telle supposition que la loi doit s'entendre dans son sens naturel, dans celui où ses dispositions se trouvent en harmonie les unes avec les autres, et non dans celui où ses prescriptions ne seraient pas sérieusement exécutables ; — Confirme... »

POURVOI en cassation.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 1 et 2 de l'arrêté du 27 prair. an IX, sur le transport des lettres et journaux ;

« Attendu que si des perquisitions, dans le seul intérêt de l'administration des postes, ne peuvent avoir lieu sur des personnes qui ne sont point messagers, piétons, voituriers, il ne saurait être interdit de constater une contravention aux lois et réglements sur le transport des lettres, alors que des perquisitions ou constatations qui ont lieu à l'égard de personnes non assujetties dans un autre objet révèlent l'existence de cette contravention, puisque l'art. 1er de l'arrêté de l'an IX défend non-seulement aux entrepreneurs de voitures libres, mais encore à toute autre personne étrangère au service des postes, de s'immiscer dans le transport des lettres, journaux, etc. ;

« Attendu qu'il est constant et reconnu au procès que, si Mellot est vigneron, et non voiturier, c'est au moment où il exhibait un congé relatif au vin qu'il transportait qu'ont été aperçues les lettres saisies ; qu'il n'avait donc été l'objet d'aucune perquisition illégale ;

« Attendu que l'art. 1er de l'arrêté de l'an IX est général et absolu, et ne restreint point ses prohibitions à ceux qui feraient métier et profession de transporter des lettres, journaux, etc. ; et qu'en défendant à toute personne étrangère au service des postes de s'immiscer dans ce transport, la disposition dont il s'agit n'établit aucune distinction entre les personnes qui commettraient une contravention isolée et celles qui violeraient habituellement ses prohibitions ;

« Attendu qu'il y aurait lieu de faire à Mellot l'application des art. 1 et 5 de l'arrêté du 27 prair. an IX ; que toutefois l'arrêt attaqué l'a renvoyé de la plainte sur le motif que l'on ne s'immisce réellement dans le transport des lettres que lorsqu'on établit une concurrence habituellement préjudiciable au fisc, et que les lois et règlements sur la matière n'atteignent pas l'acte isolé dont il s'agit de la part d'une personne non assujettie aux perquisitions, en quoi il a été commis une violation formelle de l'arrêté de l'an IX et des lois qui lui servent de base ; — Casse, etc. »

Du 25 juill. 1839. — Ch. crim.

DONATION. — Fraude. — Créanciers.

Une donation peut être annulée comme faite en fraude des créanciers, encore que le dona-

***taire soit de bonne foi : il suffit qu'il y ait eu fraude de la part du donateur* (1). (C. civ., 1167.)**

En 1829, Masson de Maizeray fit donation à chacune de ses deux filles d'une somme de 100,000 fr. Bientôt après, en 1830, il tomba en faillite. Ses créanciers, représentés par Dillon, leur syndic, ont attaqué ces donations comme faites en fraude de leurs droits, soutenant qu'au moment où il les avait faites, Masson de Maizeray connaissait son insolvabilité et prévoyait sa faillite prochaine. Mathilde de Maizeray, tant en son nom que comme héritière de sa sœur décédée, a résisté à la demande sur le motif que lors des donations, elle et sa sœur ignoraient l'état des affaires de leur père; elle a soutenu qu'en conséquence, aucune fraude n'étant à reprocher aux donataires, elles ne pouvaient être punies d'un tort auquel elles étaient restées étrangères.

Jugement du tribunal de la Seine qui déclare la donation valable.

Appel, et le 1er juin 1837, arrêt de la Cour de Paris infirmatif, ainsi conçu : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 1167, C. civ., les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, et que, lorsqu'il s'agit d'actes de pure libéralité, les seules conditions nécessaires pour faire prononcer la nullité sont le préjudice causé et la connaissance acquise par le débiteur, avant la disposition, de l'impossibilité où il était de la faire sans nuire à ses créanciers; — Considérant que, par le résultat des opérations de la faillite Masson de Maizeray, les créanciers, même après l'annulation de la donation du 23 oct. 1829, ne recevront qu'un dividende de beaucoup inférieur au capital de

(1) *V.* Paris, 31 janv. 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2e part., p. 129). — L'art. 1167, C. civ., qui prend sa source dans les principes du droit romain (tit. 8, ff. *Quæ in fraud. cred. facta sunt*), porte que « tous créanciers peuvent attaquer en leur nom personnel les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. » — Suivant les docteurs, il y a fraude lorsqu'il a existé de la part du débiteur intention de nuire à ses créanciers, et que cette intention a été suivie d'un préjudice réel : c'est ce qu'on appelle *consilium et eventus fraudis*, et ce que Vinnius, sur le § 6, *Inst. de actionib.*, no 4, explique en ces termes : « *Ut hæc actio competat*, dit-il, *requiritur ut quid alienatum sit in fraudem creditorum : in fraudem autem alienatum hic accipimus, si et animum fraudandi debitor et eventum fraus habuerit ; nam si alterutrum desit, et vel propositum fraudandi nullum fuerit, quod putaverit debitor se solvendo esse, vel creditores re ipsa et eventu fraudati non sint, huic actioni non est locus.* »

Mais pour qu'il y ait lieu à l'action révocatoire des créanciers, suffit-il que le débiteur, en aliénant sa chose, ait commis une fraude à leur égard? Ne faut-il pas de plus que celui au profit duquel a eu lieu l'aliénation ait été complice de cette fraude, *conscius fraudis?* Ne faut-il pas que le nouveau possesseur sur qui l'action révocatoire frappe directement, et qui se trouve ainsi puni de la fraude commise par le débiteur, y ait lui-même pris part, pour que cette peine puisse lui être justement infligée?

Sur ce point, le droit romain faisait une distinction entre les aliénations à titre onéreux, et les aliénations à titre gratuit : les premières ne pouvaient être révoquées que si l'acquéreur avait participé à la fraude du débiteur; pour la révocation des secondes, il suffisait de la fraude du débiteur, encore que le nouveau possesseur eût ignoré cette fraude et eût été de bonne foi : « *Ait prætor* (porte la loi 1, ff. *Quæ in fraud.* 42, 8) *quæ fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit... actionem dabo.* » — La loi 6, § 8, *eod.* ajoute : « *Hoc edictum eum coercet, qui sciens eum in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod in fraudem creditorum fiebat ; quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba edicti.* » Voilà pour les aliénations à titre onéreux. Quant aux aliénations à titre gratuit, la même loi 6, § 11, porte : « *Simili modo dicimus, et si cui donatum est, non esse quærendum an sciente eo cui donatum est, gestum sit, sed hoc tantum an fraudentur creditores : nec videtur injuria affici is qui ignoravit : cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.* »

L'ancien droit français avait admis cette distinction fort équitable et tout à fait conforme aux principes du droit. On comprend en effet qu'une aliénation à titre onéreux ne puisse être révoquée, quelle qu'ait été la mauvaise foi du débiteur, et son intention de frauder, si l'acquéreur n'en a pas été le complice : cette mauvaise foi, comme le dit très-bien Toullier, t. 6, no 352, ne doit pas causer une perte aux personnes qui exercent un commerce licite avec lui, sans participer à sa fraude. Et si, dans ce cas, la position des créanciers fraudés n'est pas moins favorable que celle de l'acquéreur, cependant, comme il faut faire un choix entre eux et causer un tort aux uns ou aux autres, on doit préférer l'acquéreur, parce qu'il possède, suivant la maxime : *In pari causa possessor potior haberi debet.* (L. 128, ff. *de reg. jur.*)

Mais ces raisons qui militent en faveur de l'acquéreur à titre onéreux, perdent toute leur force lorsqu'il s'agit d'un possesseur à titre gratuit. L'action révocatoire, comme le dit la loi romaine, le prive d'un gain, mais ne lui inflige aucun dommage : « *Cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur;* » tandis que, sans l'action révocatoire, les créanciers souffriraient un véritable dommage, ce qui serait injuste : *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria locupletari.* (L. 206, ff. *de reg. jur.*) — La position de l'acquéreur et des créanciers, pareille au cas d'aliénation à titre onéreux, ne l'est plus au cas d'aliénation à titre gratuit : les mêmes principes ne peuvent donc guider le choix que, dans l'un et l'autre cas, il faut faire entre eux. (*V.* Domat, *Lois civ.*, liv. 2, tit. 10, sect. 1, nos 2 et suiv.; Pothier, *des Obligations*, no 153.)

La distinction établie par le droit romain, admise par l'ancien droit français, doit-elle être reçue sous le Code? L'affirmative ne saurait être douteuse. Cette distinction et les règles qui en sont la suite sont fondées sur l'équité et sur des principes que les lois nouvelles ne contrarient point : aussi est-elle approuvée par la doctrine et la jurisprudence. (*V.* Bordeaux, 2 mai 1826; Cass., 30 janv. 1827; Paris, 11 juill. 1829; Montpellier, 6 août 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e part., p. 518); Toullier, t. 6, nos 352 et suiv.; Duranton, t. 10, no 373.) Toutefois, Grenier, *des Donations*, no 93, trouve quelque difficulté à admettre ces règles, au moins pour la donation d'immeubles qui aurait été transcrite, et qui n'aurait pas été frappée d'hypothèque. Mais Grenier, en attachant quelque importance à la transcription, était sans doute encore sous l'influence des anciens principes de la loi du 11 brum. an VII, relatifs aux effets de la transcription qui consommait la translation de propriété, tandis qu'aujourd'hui elle n'a pour but que la purge des hypothèques. L'absence d'hypothèque ne peut être non plus d'aucune influence sur la question ; car il est bien évident que l'action révocatoire a été introduite plutôt dans l'intérêt des créanciers chirographaires que dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, qui ont un droit de suite sur l'immeuble.

leurs créances ; — Qu'ainsi, le préjudice causé par ladite donation, si elle était maintenue, serait évident et énorme... »

POURVOI en cassation par la demoiselle Maizeray, pour violation de l'art. 894 et fausse application de l'art. 1167, C. civ., en ce que l'arrêt a annulé, comme faites en fraude des créanciers du donateur, des donations faites à des personnes qui n'avaient pas participé à cette fraude et qui l'avaient ignorée, et a rendu les donataires responsables d'une faute qu'ils n'avaient pas commise.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'article 1167, C. civ., les créanciers ont droit d'attaquer toutes les conventions faites en fraude de leurs droits ;

« Attendu que la jurisprudence a consacré le principe que, pour qu'une donation soit faite en fraude des créanciers du donateur, il n'est pas nécessaire que le donataire ait participé à la fraude ou même en ait eu connaissance ; qu'ainsi, dans l'espèce, peu importe que la demanderesse en cassation ignorât le mauvais état des affaires de son père, lorsqu'il a fait la donation dont il s'agit au procès, puisque cette circonstance était indifférente relativement à la validité de la donation ;

« Attendu qu'il suffirait donc, pour que cette donation pût être annulée sur la demande des créanciers du donateur, que celui-ci connût, à l'époque où il la faisait, l'impossibilité où il se trouvait de la faire sans porter préjudice à ces mêmes créanciers ;

« Attendu que l'arrêt attaqué a formellement déclaré qu'il en était ainsi ; — Rejette, etc. »

Du 30 juill. 1839. — Ch. req.

PLACE DE GUERRE. — Remparts. — Prescription. — Autorité judiciaire. — Compétence.

Bien qu'en principe, les remparts ou autres terrains dépendant des fortifications des places de guerre soient inaliénables et imprescriptibles, cependant ils deviennent aliénables et par suite prescriptibles lorsqu'il arrive un changement dans leur destination primitive, et qu'ils cessent de faire partie du système de défense de la place, sans qu'il soit nécessaire que ce changement de destination résulte d'une décision ministérielle. Il suffit qu'il soit établi en fait que les terrains ont été abandonnés par l'État (1). (L. 8-10 juill. 1791, art. 2 et 130.)

La question de savoir si un terrain, autrefois dépendant des fortifications d'une place de guerre, a cessé d'en faire partie, et a pu être acquis au moyen de la prescription par des particuliers, est une question de propriété, de la compétence des tribunaux.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, en droit, que les terrains des fortifications des places de guerre ou postes militaires, tels que remparts...,ou tous autres objets faisant partie des moyens défensifs des frontières du royaume, font partie du domaine public, et étant ainsi hors du commerce, ils sont inaliénables et imprescriptibles (loi des 8-10 juillet 1791. art. 13 ; art. 540 et 2226, C. civ.) ; mais qu'ils deviennent aliénables et prescriptibles, lorsque, ayant régulièrement changé de nature et de destination, ils sont rentrés dans le commerce et dans la classe des propriétés privées (art. 2, tit. 4 de la même loi des 8-10 juill. 1791) ;

« Attendu que, dans le cas où l'État revendique des objets, comme des fortifications et des moyens défensifs du royaume, et qu'il les revendique contre des particuliers qui les possèdent et dont ils soutiennent être les propriétaires, c'est (comme en toute autre question de propriété) aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur la propriété des objets contentieux ;

« Et attendu qu'il est constant et reconnu, en fait, que l'État n'a fait aucune justification à l'effet d'établir que l'emplacement et le mur en question fissent partie des terrains destinés à la défense de la ville de Valence ; — Qu'au contraire, en supposant qu'au XIVe siècle (en 1386) cet emplacement et ce mur eussent formé une partie de l'enceinte du mur de la ville de Valence, il y avait eu ensuite de la part de l'État, depuis près de quatre siècles, abandon total de ces mêmes objets ; — Qu'on y avait établi des maisons ; — Qu'en 1698, l'emplacement avait été converti en un terrassement de l'evêché ; — Que le mur avait été entièrement détruit et qu'il n'en restait que de petites traces sans aucune contiguïté ; — Que l'État lui-même, dès 1728, avait construit au delà de l'emplacement un véritable rempart ; — Qu'enfin, en 1793, d'après le procès-verbal d'expertise, le plan conforme et l'adjudication faite de l'évêché, l'emplacement et les traces du mur en question ne furent aucunement considérés comme rempart de défense de la ville ; — Que, d'après ces faits, en décidant que l'emplacement et le mur dont il s'agit au procès étaient la propriété des époux Deveaux, Paulin et consorts, et écartant en conséquence l'action en revendication intentée contre eux par l'État, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 13 de la loi des 8-10 juill. 1791, et de l'art. 540, C. civ., sans violer l'art. 2226 du même Code, ni aucune autre loi ; — Rejette, etc. »

Du 30 juill. 1839. — Ch. req.

(1) Il a été jugé, au contraire, par un arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1828, que les terrains dépendant des fortifications des places de guerre ne deviennent prescriptibles qu'autant qu'ils ont *régulièrement* changé de destination, c'est-à-dire, qu'autant que le changement de destination résulte d'une déclaration *expresse* du gouvernement. Mais ici l'ancienneté de l'abandon de fait (quatre siècles écoulés) semble avoir été considéré comme l'équivalent d'un abandon exprès. — V. encore *Pasicr.*, 1845, 1re part., p. 272 ; 1841, 2e part., p. 191. — V. au reste sur ce point, Garnier, *des Chemins*, p. 28 ; Duranton, t. 21, p. 170 ; Proudhon, *Domaine public*, nos 216 et suiv., 320 ; Vazeille, *des Prescript.*, t. 1er, no 96, et Troplong, *ibid.*, nos 174 et suiv.

DÉLAISSEMENT MARITIME. — Innavigabilité. — Formes. — Preuve.

Les formes tracées par le Code de commerce pour constater l'innavigabilité d'un navire délaissé par l'assuré, ne sont pas prescrites à peine de nullité, alors surtout que l'innavigabilité s'est produite en pays étranger (1).

Spécialement : *Ces formalités peuvent, à raison de la distance des lieux et de la nature des événements, être remplacées, dans les possessions anglaises, par le rapport de trois capitaines du port dans lequel le navire s'est réfugié, bien que ces officiers aient agi sans aucune autorisation du magistrat.*

...*Il en est ainsi du moins, alors que dans le port étranger où le navire s'est réfugié, il ne se trouve pas de consul français.*

L'innavigabilité donnant ouverture au délaissement, peut résulter de documents ou expertises produits par l'assuré et recueillis en pays étranger, encore bien que le capitaine, à son arrivée dans le port étranger où l'innavigabilité a été constatée, n'ait pas fait son rapport au consul français, ou, à son défaut, au magistrat du lieu.

Le navire *l'Alexandre*, capitaine Vivès, appartenant à Pelletrau, avait été assuré par la compagnie du *Lloyd français*, pour un voyage de Bordeaux à Calcutta et à l'Ile Bourbon.

Le 29 mai 1836, *l'Alexandre* partit de Calcutta pour se rendre à l'Ile Bourbon ; mais pendant la traversée, il fut assailli par une tempête qui le força de relâcher, le 10 juill., au port de Pulo-Pinang (île du prince de Galles), dans le détroit de Malacca.

Dans ce port, il ne se trouve pas d'agent français. — Dès le lendemain de son arrivée, le capitaine Vivès déclara devant le notaire du lieu les événements qui avaient nécessité sa relâche, et le même jour, il requit le capitaine du port et deux autres capitaines maritimes anglais à l'effet de vérifier l'état du navire.

Le 19 du même mois, ces trois experts agissant en vertu de la réquisition du capitaine Vivès, après avoir examiné le navire, le déclarent innavigable.

Aussitôt, et en s'autorisant de cette expertise, le capitaine fait procéder à la vente du navire; puis plusieurs jours après, le 3 août, il se présente avec son second, devant le juge de paix, qui était le seul magistrat du lieu, et là il affirme la sincérité des énonciations portées au procès-verbal du notaire : le juge de paix lui donne acte de cette affirmation.

C'est dans ces circonstances que Pelletrau, propriétaire du navire, a fait signifier aux assureurs le délaissement pour cause d'innavigabilité par fortune de mer.

Mais les assureurs ont résisté, en se fondant sur ce que l'innavigabilité avait été irrégulièrement constatée par des experts sans qualité, et sur ce qu'elle n'avait pas été déclarée par le juge du lieu.

La cause portée devant des arbitres, il intervint une sentence qui déclara le délaissement valable, attendu, en substance, que le capitaine Vivès avait eu recours à toutes les mesures qu'autorisait la législation du pays, et qu'il n'était pas même allégué que, de sa part, il y eût une intention de fraude.

Les assureurs ont interjeté appel; mais, le 28 mai 1838, un arrêt de la Cour de Paris a confirmé la sentence arbitrale en en adoptant les motifs.

POURVOI en cassation par les assureurs, pour violation de l'art. 4 de la déclaration du roi du 17 août 1779 et des art. 234, 237, 243, 246, 247, 369 et 414, C. comm. : — 1° En ce que le rapport du capitaine, énonçant les causes de la relâche forcée et le sinistre qui avait produit l'innavigabilité, n'avait pas été fait devant le magistrat du lieu, comme le veut l'art. 243, C. comm., mais devant un notaire qui n'avait à cet égard aucune qualité.

2° En ce que ce rapport, contrairement aux articles 246 et 247, n'avait pas été vérifié par l'interrogatoire des gens de l'équipage, et en ce que néanmoins ce rapport non vérifié avait été admis à la décharge du capitaine, malgré la disposition formelle du même art. 247.

3° En ce que l'innavigabilité par suite de laquelle le délaissement était opéré n'avait pas été légalement constatée, et n'avait pas été déclarée par le juge. — A cet égard, on disait pour les demandeurs : quelque peu explicites que soient en apparence le Code de commerce et les monuments de la législation antérieure et postérieure à ce Code sur la manière dont doit être constatée et déclarée l'innavigabilité, ils fournissent cependant en réalité, à l'aide du rapprochement des différents textes, le moyen d'arriver à la solution de la difficulté. Ainsi, de même que le rapport du capitaine doit être fait et affirmé, en pays étranger, devant le consul français, ou, à défaut, devant le magistrat du lieu; de même il faut, en matière d'innavigabilité, et ainsi d'ailleurs que l'art. 414, C. comm., l'exige pour un cas analogue, que le juge du lieu, à défaut de consul, sur la demande du capitaine, nomme les experts qui doivent procéder à l'examen du navire, et que ces experts, avant d'opérer, prêtent serment devant ce juge.

(1) C'est un principe établi par un grand nombre de décisions judiciaires que la preuve de l'innavigabilité d'un navire, délaissé pour cette cause, n'est soumise, surtout en pays étranger, à aucune forme particulière, et que les juges appelés à statuer sur la validité du délaissement ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter les éléments de décision qui leur sont soumis. — *V.* notamment un arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1834, un autre du 3 juill. 1839, et deux jugements du tribunal de Marseille des 9 juillet et 1er oct. 1833, rapportés dans le *Journal de Jurisp. comm. et marit.* de Marseille, t. 16, 1re part., p. 86 et 116, qui décident, l'un que la preuve de la perte résultant de l'innavigabilité peut être établie par des actes justificatifs et des attestations, sans spécification d'aucune forme particulière, et sans limitation des personnes de qui ces documents peuvent émaner; l'autre, que cette innavigabilité peut être établie par la notoriété publique, indépendamment même du rapport du capitaine. — *V.* aussi *Dict. du droit comm.*, v° *Délaissement*, n° 10, et *Pasicrisie*, 1844, 2e part., p. 659.

Or, dans l'espèce, les experts ont été choisis par le capitaine lui-même, ils ont procédé sans prêter serment, et rien ne constate que le capitaine ait au moins et préalablement requis l'assistance du juge. L'innavigabilité a donc été irrégulièrement constatée.—Mais cette constatation, en la supposant même regulière, n'aurait pas suffi. En effet, l'art. 390, C. comm., qui se réfère à l'art. 369, lequel autorise le délaissement pour cause d'innavigabilité, énonce que le navire doit avoir été *déclaré* innavigable, ce qui implique l'idée d'une décision judiciaire. La nécessité de cette décision judiciaire résulte encore plus clairement des art. 4 et 7 de la déclaration du roi du 17 août 1779, encore en vigueur, et qui, en employant ces mots : « Lorsque le navire aura été *condamné* comme étant hors d'état de continuer sa navigation, » établissent qu'il faut un jugement véritable, émané d'un juge compétent. Or, ici, jamais le juge de paix de Pulo-Pinang n'a déclaré l'innavigabilité du navire, puisque ce n'est que plusieurs jours après la vente qui en avait été faite que le capitaine s'est présenté avec son second devant le juge de paix, pour y affirmer la sincérité des énonciations contenues dans son rapport, et que ce magistrat lui a donné acte de ses dires. Cette énonciation de pure forme ne saurait équivaloir à un jugement, que d'ailleurs le juge n'eût pas rendu en connaissance de cause, puisque déjà le navire était vendu, et qu'il n'y avait plus moyen de contrôler les allégations du capitaine et des experts. Donc, sous ce rapport encore, le délaissement était nul comme fait en l'absence d'une déclaration régulière d'innavigabilité. — Vainement opposerait-on que le capitaine s'est conformé à la loi anglaise, et qu'en ce pays il lui a suffi d'observer la loi locale. La loi qui trace au capitaine les obligations que lui impose sa qualité quant à la conduite du navire et à sa conservation, constitue un statut personnel, qui suit le capitaine en tout pays, qui ne change pas, par conséquent, suivant les pays où il se trouve, et non pas un statut local, à chaque instant variable suivant les lieux où aborde le navire. Ce n'est pas là le cas d'appliquer la maxime *locus regit actum*. Rien ne pouvait donc dispenser le capitaine d'observer la loi française, sauf l'impossibilité qui serait résultée du refus des autorités anglaises. Or ce refus n'est constaté ni même allégué; on ne prétend même pas avoir provoqué leur intervention. — D'où il suit que l'arrêt attaqué, en admettant au préjudice des assureurs un délaissement qui n'a pour base qu'une déclaration d'innavigabilité, a manifestement violé la loi.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que la Cour d'appel de Paris déclare, en fait, que le capitaine Vivès a eu recours à toutes les mesures qu'autorisait la législation du pays où il avait été contraint de relâcher; qu'il n'est pas même allégué que, de sa part, il y ait eu intention de fraude, et enfin que l'innavigabilité du navire *l'Alexandre* était suffisamment constatée par les documents de la cause mis sous les yeux de ladite Cour, et soigneusement approfondis par elle ; que cette appréciation de faits rentre dans les attributions de la Cour d'appel, et ne peut donner ouverture à cassation ;

« Attendu que la même Cour a pu déclarer, en droit, que les formes tracées par le Code de commerce pour constater l'innavigabilité d'un navire, ne sont point prescrites à peine de nullité absolue ; qu'en jurisprudence maritime, la distance des lieux, la nature des événements, l'impossibilité de remplir les formes légales, doivent être prises en considération;

« Attendu que cette double déclaration, en fait et en droit, renfermée dans l'arrêt attaqué, le justifie suffisamment, et qu'il ne viole nullement les art. 234, 237, 245, 246, 247, 369, 390 et 414, C. comm., ni l'art. 4 de la déclaration du roi du 17 août 1779, invoquée à l'appui du pourvoi ; — Rejette, etc. »

Du 31 juill. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — TOURBIÈRE. — BAIL. — VENTE.

L'acte qui a pour objet de conférer, moyennant un seul et même prix, le droit d'extraire pendant un nombre d'années déterminé toute la tourbe qui existe dans un terrain, est une vente d'objets mobiliers, passible du droit de 2 pour 100, et non un simple bail avec faculté de tourber, passible seulement du droit de 20 cent. par 100 fr. (1).

La question avait été résolue en sens contraire par jugement du tribunal d'Amiens, en date du 6 juill. 1837, ainsi conçu : — « Considérant qu'il est consacré par la jurisprudence et reconnu par la règle de l'enregistrement elle-même, suivant les instructions qu'elle invoque, que les adjudications de tourbage d'un pré, sans aliénation du fonds, et seulement avec cession de la matière tourbeuse qu'il renferme, peuvent ne constituer qu'un véritable contrat de louage ; — Considérant que ces sortes d'actes sont susceptibles de diverses clauses qui peuvent s'appliquer au contrat de

(1) *V* anal. dans le même sens, Cass., 26 août 1839, et *Pasic.*, 1843, 1re part., p. 317; 1844, 1re part., p. 174. — Voici au surplus comment s'est exprimée la régie elle-même, dans une instruction sur le droit de *tourber* par elle adressée à ses préposés : — « ... Il faut distinguer si l'acte présente les caractères du contrat de louage ou ceux de la vente ; et dans ce dernier cas, si la cession de la faculté d'extraire de la tourbe, emporte en outre aliénation du fonds. — Suivant l'art. 1709, C. civ., le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer. — D'après cette définition, l'acte qui transmet la faculté d'extraire de la tourbe à titre de jouissance pour un temps limité et moyennant une redevance payable annuellement, doit être considéré comme un bail. En conséquence, il n'est sujet qu'au droit de 20 cent. par 100 fr. sur le montant cumulé des années du bail, conformément à l'art. 1er de la loi du 16 juin 1824. — Mais si la durée de la jouissance n'est pas déterminée, ou s'il est stipulé qu'elle se prolongera jusqu'à épuisement de la tourbière, l'acte réunit les conditions de la vente... »

vente comme au contrat de bail, et qui en modifient diversement la nature, en ce que le contrat de vente contient nécessairement une aliénation du fonds, et que le contrat de bail au contraire ne concède qu'un mode de jouissance, le fonds ne cessant jamais d'être la propriété du bailleur ; — Considérant que, dans les adjudications ou baux à faculté de tourber, comme dans tous les baux, on peut stipuler toute espèce de clauses et conditions, contenant la désignation de la chose louée, le consentement des parties, la détermination de la durée de la jouissance; que si, dans les baux ordinaires, il est dit assez généralement que la redevance sera payée annuellement, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit fixée de toute autre manière pour toute la durée du bail, et à ce que la somme totale une fois déterminée et stipulée payable en un ou plusieurs termes, produise des intérêts quand les parties en sont convenues; — Considérant que ce mode de procéder a lieu généralement dans les adjudications ou baux à faculté de tourber avec rétention du fonds; que ces actes, bien que contenant cession de la matière tourbeuse à extraire pendant un temps déterminé et moyennant un prix payable en une ou plusieurs fois, non périodiquement, ont néanmoins toujours été considérés comme de simples contrats de louage, et simplement assujettis aux droits réglés pour ces sortes de contrats; — Considérant, en fait, que l'acte du 1er août 1836 contient adjudication du bail à faculté de cinq portions de marais déterminées, sans aliénation du fonds; que la durée de la jouissance ou de l'extraction est fixée, savoir : à trois ans pour la première et la seconde portion, à quatre ans pour la troisième, à six ans pour la quatrième, et à cinq ans pour la cinquième; que le prix total a été porté à 45,810 fr., dont un tiers payable au 1er avril 1837, sans intérêts, le second au 1er avril 1838, et le troisième au 1er avril 1839, avec intérêts à compter du 1er avril 1837 ; que, d'ailleurs, les autres clauses que renferme cet acte n'altèrent nullement sa nature de bail ; d'où il suit que cet acte ne contient qu'un véritable contrat de louage à faculté de tourber, et non une vente d'objets mobiliers, et qu'alors il ne devait être perçu qu'un droit de 20 cent. pour 100, montant à 100 fr. 90 cent. et non un droit de 2 pour 100, qui a été de 1,008 fr. 92 cent... »

POURVOI en cassation par l'administration de l'enregistrement.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 69, § 5, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et 1 de la loi du 16 juin 1824;

« Attendu que l'acte du 1er août 1836 a eu pour seul objet l'extraction dans le plus bref délai de toute la tourbe existante dans les cinq portions qui y sont désignées; — Que la tourbe ne peut être assimilée à des fruits qui se reproduisent périodiquement, et qu'elle fait au contraire partie intégrante du fonds;

« Attendu que le contrat de louage ne transfère, pendant un temps limité, au locataire ou preneur, que la possession et la simple jouissance d'un meuble ou d'un immeuble, à la charge de le conserver et de le remettre au bailleur; — Qu'on ne peut dès lors considérer comme un véritable bail l'adjudication du 1er août, puisque, au lieu de la simple jouissance d'un fonds, elle a transmis à l'adjudicataire le droit d'en enlever toute la tourbe et d'en devenir propriétaire au fur et à mesure de l'extraction; — Que la transmission de ce droit constitue, comme la vente d'une coupe de bois, ou des pierres à extraire d'une carrière, une vente ou cession mobilière, soumise au droit de 2 pour 100, établi par la loi du 22 frim. an VII;

« Attendu qu'en décidant le contraire et en déclarant que l'adjudication du 1er août 1836 était un bail qui ne devait être soumis qu'au droit de 20 cent. par 100 fr., fixé par l'art. 1er de la loi du 16 juin 1824, le jugement attaqué a faussement appliqué cet article et a expressément violé l'art. 69, § 5, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII; — Casse, etc. »

Du 31 juill. 1839. — Ch. civ.

1° CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE. — SUBROGATION. — ORDRE. — DÉLÉGATION. — 2° ORDRE. — CHOSE JUGÉE. — CRÉANCIER NON PRODUISANT.

1° *Lorsqu'un débiteur est tenu hypothécairement envers les créanciers personnels d'un tiers, dont les créances priment, sur son immeuble, celles de ses propres créanciers, et que, dans l'ordre ouvert sur le prix de cet immeuble, les créanciers de ce tiers sont colloqués en premier ordre, à la charge par leur débiteur personnel de rembourser au débiteur hypothécaire une somme égale à celle qu'ils ont touchée au préjudice des propres créanciers de ce dernier, ces créanciers ne peuvent prétendre ensuite à aucune subrogation au lieu et place de ceux qui ont été désintéressés : la somme remboursée par le tiers, débiteur personnel, ne doit pas être affectée aux créanciers personnels du débiteur hypothécaire dans l'ordre de leurs inscriptions, mais distribuée entre tous indistinctement au marc le franc de leurs créances.*

On ne pourrait, dans ce cas, considérer comme une délégation efficace de cette somme, par le débiteur hypothécaire à ses créanciers personnels inscrits, l'attribution qui s'en trouverait faite à leur profit dans un jugement auquel ce débiteur n'aurait pas figuré, et qui serait intervenu entre ses créanciers personnels et les créanciers envers lesquels il n'était tenu qu'hypothécairement.

2° *Le jugement qui, incidemment à une instance d'ordre, statue sur le sort d'une somme due au débiteur en remplacement d'une partie du prix à distribuer employée à l'acquit de la dette personnelle d'un tiers, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des créanciers non produisants quoique sommés : cet incident ne peut pas être réputé un incident de l'instance d'ordre.* (C. proc., 755, 756, 759.)

En 1817, Thibont de Durcet a vendu le domaine de Durcet à Perrier-Saint-Denis. Ce

domaine était grevé de deux rentes appartenant aux héritiers d'Escurolle et aux époux de la Roche-Lambert; mais ces rentes ne frappaient le domaine de Durcet qu'hypothécairement, leur débiteur personnel était Thibout du Grais, qui possédait le domaine du Grais, également affecté aux mêmes rentes.

En 1824, le domaine de Durcet fut saisi immobilièrement par Galery, créancier personnel de Pierre-Saint-Denis, et adjugé à la compagnie Cramail. — Un ordre fut ouvert sur le prix de l'adjudication, auquel se présentèrent, d'une part, les créanciers personnels de Perrier-Saint-Denis, et, d'autre part, les créanciers des rentes dues par Thibout du Grais, auxquelles le domaine vendu était affecté hypothécairement.

Le rang dans lequel ces divers créanciers devaient être colloqués, donna lieu à contestation, et, par jugements du tribunal de Domfront, des 14 mai et 18 août 1830, il fut jugé que les rentiers seraient colloqués en premier ordre, sauf à subroger les créanciers personnels de Perrier-Saint-Denis sur lesquels les fonds manqueraient, contre Thibout du Grais, débiteur personnel des rentes; que Thibout du Grais serait tenu de payer aux créanciers de Perrier, venant en ordre utile, les sommes pour lesquelles ses créanciers personnels auraient été eux-mêmes colloqués; enfin, que les sommes que Thibout du Grais devait ainsi verser, seraient payées aux créanciers de Perrier-Saint-Denis *par ordre d'hypothèque*.

Il est à remarquer que ces jugements furent rendus hors la présence de Thibout du Grais et Perrier-Saint-Denis; mais sur l'appel qui en fut interjeté par plusieurs parties intéressées, relativement à la quotité des sommes que Thibout du Grais devait être tenu de payer, ce dernier fut mis en cause ainsi que Perrier-Saint-Denis, et tous deux s'en rapportèrent à justice. — Un arrêt de la Cour de Caen, du 14 août 1833, statuant sur cet appel, réforma quant à quelques questions de détail, de sorte que les dispositions ci-dessus relatées des jugements de première instance se trouvèrent confirmées.

Il fut alors procédé au règlement d'ordre, et un état définitif, suivi d'une ordonnance de clôture, colloqua, sur le prix du domaine de Durcet, les rentiers, créanciers de Thibout du Grais; puis, sur les sommes que Thibout du Grais était tenu de payer comme débiteur personnel des rentes, les créanciers de Perrier-Saint-Denis suivant leur ordre hypothécaire.

Au nombre de ces derniers créanciers et venant en ordre utile, se trouvait Osmont, qui, après s'être fait délivrer son bordereau de collocation sur Thibout du Grais, dirigea des poursuites contre lui. — Thibout du Grais forma opposition à ces poursuites comme prématurées. Son opposition fut admise par jugement du tribunal d'Argentan, en date du 19 avril 1836.

Appel par Osmont.

Sur cette instance d'appel est intervenu Dellvet, créancier hypothécaire de Perrier-Saint-Denis, mais qui, ne s'étant pas présenté à l'ordre, n'avait pas été à même d'obtenir collocation, et se trouvait déchu et rejeté au nombre des créanciers chirographaires. Dellvet déclara se rendre tiers opposant aux jugements des 14 mai et 18 août 1830, qui avaient ordonné la collocation des créanciers de Perrier-Saint-Denis, suivant leur rang hypothécaire, sur les sommes à rembourser par Thibout du Grais, en remplacement de celles qui devaient être payées à ses créanciers personnels, et il demanda que ces sommes fussent distribuées au marc le franc entre tous les créanciers de Perrier-Saint-Denis, sans distinction des simples chirographaires et des créanciers hypothécaires.

28 août 1837, arrêt de la Cour de Caen, par défaut contre Osmont, qui accueille ces différentes demandes. Le texte de cet arrêt fait suffisamment connaître les moyens sur lesquels elles étaient fondées et ceux qui leur étaient opposés; il est ainsi conçu : — « Considérant qu'à la vérité, par jugements des 14 mai et 18 août 1830, Osmont a été subrogé dans les droits des héritiers d'Escurolles et des époux Laroche-Lambert, contre Thibout du Grais, leur débiteur personnel, pour les exercer dans l'ordre d'hypothèque qui lui appartenait sur le domaine de Durcet, dont le prix était emporté par la collocation desdits héritiers d'Escurolles et époux Laroche-Lambert; mais que Dellvet ne figurait pas à ces jugements, et n'y avait pas été, quant à cette disposition, légalement représenté; — Considérant, en effet, qu'en admettant qu'un créancier hypothécaire appelé à un état d'ordre et qui ne s'y présente point, soit irrévocablement lié par ce qui est jugé entre les autres créanciers, cela ne peut s'appliquer qu'à ce qui concerne la distribution du prix sur lequel l'ordre a été ouvert, et nullement à ce qui serait décidé relativement à la question de savoir si telle ou telle valeur étrangère au prix, si l'objet de tel ou tel recours qui peut appartenir au débiteur, seront dévolus aux créanciers hypothécaires à l'exclusion des créanciers chirographaires, qualité sous laquelle Dellvet se présente aujourd'hui; — Considérant que, sur une pareille question, les créanciers chirographaires ne seraient pas même représentés par leur débiteur, qui n'a aucun intérêt à la solution; que d'ailleurs, dans l'espèce actuelle, il est constant que Perrier-Saint-Denis n'a point été appelé aux jugements prédatés, et ne fut mis en cause que devant la Cour, qui n'était pas saisie de l'examen de la subrogation accordée à Osmont; —Considérant qu'il résulte de ce qui vient d'être dit, que les jugements des 14 mai et 18 août 1830 ne peuvent être invoqués contre Dellvet, ou qu'au moins, il peut les attaquer par la voie de la tierce opposition; — Considérant qu'il est impossible de voir dans lesdits jugements une délégation ou un nantissement donné à Osmont par son débiteur, puisque celui-ci n'y assistait même pas; — Considérant que ces exceptions, une fois écartées, il ne reste plus qu'à examiner en principe général, s'il y avait lieu de subroger Osmont suivant son ordre d'hypothèque dans les droits des héritiers d'Escurolles et des époux Laroche-Lambert; — Considérant que toute subrogation suppose un payement de la part de celui qui l'invoque, et que, notamment,

l'art. 1251, n° 1er, C. civ., ne l'accorde qu'au créancier qui paye de ses deniers un autre créancier qui lui est préalable à raison de ses privilèges et hypothèques;—Considérant qu'Osmont n'a pas payé les héritiers d'Escurolles et les époux Laroche-Lambert, qu'ils ont reçu leur payement de l'adjudication des biens de Perrier-Saint-Denis, sur le prix desquels ils avaient été colloqués; prix dont Osmont n'a jamais été approprié; qu'à la vérité, Perrier-Saint-Denis, qui n'était pas personnellement tenu des dettes, avait un recours à exercer contre Thibout du Grais, débiteur personnel, et qu'il était, à cet effet, légalement subrogé dans les droits des créanciers, aux termes du n° 3 de l'art. 1251; mais que le résultat de ce recours, soit qu'il fût exercé par lui, soit qu'il le fût par ses créanciers, conformément à l'art. 1166, devait nécessairement entrer dans la masse de ses biens meubles, et devenir ainsi le gage commun de tous ceux envers lesquels il s'était obligé d'une manière quelconque;—Considérant qu'on objecte vainement que les sommes à recouvrer sur Thibout du Grais sont, pour Perrier-Saint-Denis et pour ses créanciers, la représentation du prix du domaine de Durcet, et qu'ainsi elles doivent être distribuées comme le prix lui-même, suivant l'ordre des hypothèques qui grevaient cet immeuble, une pareille subrogation de chose, qui ne repose que sur une fiction, ne saurait être admise sans un texte de loi, et il n'en existe aucun qui l'autorise;—Considérant que l'argument d'analogie qu'on veut tirer de l'art. 541, C. comm., est sans force; d'abord parce que c'est l' une disposition spéciale faite pour le cas particulier qu'elle prévoit, et ensuite parce que l'art. 541 a pour objet d'en revenir autant que possible à l'égalité entre créanciers, qui est le droit commun, tandis que, dans l'espèce actuelle, il s'agirait d'établir des préférences, qui sont toujours exceptionnelles; — Considérant que, des solutions qui viennent d'être données, il résulte que les poursuites dirigées par Osmont contre Thibout du Grais, pour se faire payer de sa créance, à l'exclusion des autres créanciers de Perrier-Saint-Denis, procèdent mal, etc...... »

Sur l'opposition d'Osmont, cet arrêt a été maintenu par arrêt contradictoire du 29 mai 1838.

POURVOI en cassation de la part d'Osmont. — *Premier moyen :* Violation de l'autorité de la chose jugée et des art. 755, 756 et 759, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué juge qu'un créancier hypothécaire inscrit, non produisant à un ordre qui lui a été dénoncé, conserve encore après la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux de collocation, le droit de former tierce opposition aux décisions intervenues sur les incidents de cette procédure. — D'après l'art. 759, dit-on pour le demandeur, les créanciers inscrits auxquels l'instance d'ordre a été dénoncée, forclos de contredire pour ne l'avoir pas fait dans le délai voulu, sont de plus définitivement déchus par l'effet de l'ordonnance qui prononce la clôture de l'ordre. De là il suit qu'ils n'ont plus aucun droit pour se plaindre de ce qui a été fait sur l'ordre auquel ils ne se sont pas présentés, quoique sommés de le faire; car, créanciers négligents, ils ne sauraient être dans des conditions meilleures que ceux qui, pour veiller sur leurs intérêts, ont assisté à tout ce qui a pu se produire dans le cours de la procédure. Il faut donc que les diverses décisions concernant la distribution du prix et de ses accessoires, fassent loi pour les créanciers non produisants comme pour les créanciers produisants. — Tout se réduit donc dans l'espèce à savoir si l'attribution qui avait été faite au profit des créanciers à hypothèque générale, formait un accessoire et un incident de l'ordre. Or cette question ne peut être douteuse, puisque la demande en subrogation formée par les créanciers de Perrier-Saint-Denis tendait en réalité à recevoir franc pour franc de leurs créances sur le montant des sommes dues par Thibout du Grais, pour remplacement des sommes payées à la décharge de sa dette personnelle. Il est évident, en effet, que si une pareille demande n'était pas admissible incidemment à un ordre, il n'y aurait aucun moyen pour empêcher la partie saisie de transporter à des tiers le montant des recours qui lui sont accordés comme conséquence de l'ordre, et de divertir ainsi le gage de ses créanciers. Ce qui prouve d'ailleurs que cette demande doit être considérée comme un incident nécessaire de la procédure d'ordre, c'est que le Code lui-même classe au nombre des incidents de cette procédure, la demande des créanciers en sous-ordre à fin de distribution du montant de collocation faite au profit de leur débiteur. Et on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de la demande des créanciers personnels d'un débiteur saisi, à l'égard des sommes qui lui sont allouées en remplacement de celles qu'il est obligé de payer pour le compte d'un tiers.—Vainement opposerait-on que, dans l'espèce, Delivet se présentait non comme créancier hypothécaire, mais comme créancier chirographaire. Il ne peut ainsi diviser sa qualité, et les décisions intervenues sur la procédure d'ordre auquel il a été sommé de se présenter lui sont nécessairement opposables. Et d'ailleurs, en supposant qu'il pût ainsi faire abstraction de sa qualité de créancier hypothécaire, il serait encore lié par ces décisions, puisqu'il y était tout au moins représenté par son débiteur, et que ce qui est jugé avec le débiteur est jugé avec les créanciers. Il est vrai que l'arrêt attaqué oppose que Perrier Saint-Denis n'était pas présent aux jugements des 14 mai et 18 août 1836; mais il était partie à la procédure d'ordre dont ces jugements n'étaient qu'un incident, de telle sorte qu'il doit être réputé avoir été présent aux jugements eux-mêmes qu'il a connus et auxquels il a acquiescé, puisque, sur l'appel qui en avait été interjeté par d'autres parties, il s'en est rapporté à justice. De quelque manière donc qu'on envisage la question, l'arrêt attaqué a contrevenu à la loi en décidant que les jugements des 14 mai et 18 août 1836, n'avaient pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de Delivet.

Deuxième moyen : Violation du contrat judiciaire, des art. 1121 et 1275, C. civ., et des articles 768 et 769, C. proc., en ce que l'arrêt

attaqué a jugé que, lorsqu'une partie du prix d'un immeuble a été employée à désintéresser un créancier envers lequel le débiteur saisi n'était obligé qu'hypothécairement, la somme remboursée au débiteur saisi par le débiteur personnel de ce créancier ne doit pas être attribuée par rang d'hypothèque aux créanciers inscrits du débiteur saisi, mais distribuée par contribution entre tous ses créanciers indistinctement, et que cela a été décidé dans un cas où non-seulement les créanciers hypothécaires se trouvaient nécessairement subrogés dans les droits du créancier qui avait été désintéressé à leur préjudice, mais encore où le débiteur saisi leur avait délégué la somme à laquelle il avait droit par suite du recours qui lui appartenait contre le tiers dont il avait acquitté la dette personnelle. — On soutenait d'abord, quant à la subrogation des créanciers inscrits de Perrier-Saint-Denis dans les droits hypothécaires des créanciers de Thibout du Grais, créanciers que Perrier-Saint-Denis avait été obligé de payer comme tenu hypothécairement envers eux, qu'elle résultait de la nature même des choses. On reconnaissait bien qu'en thèse générale, il faut pour la subrogation un payement effectué des deniers de celui qui veut s'en prévaloir, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce; mais on prétendait qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une subrogation de choses, plutôt que d'une subrogation de personnes, parce que, dans ce cas, un objet en remplace un autre, et que les droits qui auraient été exercés sur celui-ci se trouvent transportés sur celui-là. On invoquait pour exemple les art. 768 et 769, C. proc., relatifs au cas où, lorsque l'avoué designé pour défendre en commun les créanciers contestants, prend, aux dépens de la masse, des sommes pour se couvrir de ses frais, les créanciers sur lesquels les fonds manquent, et seulement à leur défaut les saisis, se trouvent subrogés dans les droits de cet avoué contre les créanciers qu'il a représentés. — Quant à la délégation, on la faisait résulter des jugements qui, sans opposition de la part de Perrier-Saint-Denis, avaient accordé à ses créanciers la subrogation au lieu et place des créanciers de Thibout du Grais.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'autorité de la chose jugée n'aurait pu être invoquée que si les arrêts rendus eussent statué seulement sur la distribution du prix du domaine de Burcet; — Que Delivet, appelé à l'ordre, aurait eu alors à s'imputer de ne pas s'être présenté pour défendre ses droits; mais il est demeuré constant qu'après l'ouverture de l'ordre, on a joint au prix à distribuer une action en recours, qui appartenait au débiteur commun;

« Attendu que si, d'après la loi, les créanciers appelés dans l'ordre du prix de l'immeuble qui leur a été hypothéqué, sont liés irrévocablement par les décisions intervenues dans l'ordre, quand même ils ne s'y seraient pas présentés, il n'en saurait être ainsi, lorsque ces jugements portent sur des objets étrangers à ce prix; d'où suit qu'en admettant la tierce opposition de Delivet contre une collocation qui avait ajouté à une créance immobilière une somme mobilière pour les distribuer par rang d'hypothèque, l'arrêt n'a violé ni la chose jugée, ni les art. 755, 756 et 759, C. proc.;

« Attendu que la subrogation, admise par les premiers jugements, ne résultait pas d'un contrat judiciaire, puisque l'arrêt constate que Perrier-Saint-Denis, débiteur commun, ne figurait pas dans ces jugements; et d'ailleurs, il ne peut exister de subrogation sans un payement réel, effectué par celui qui réclame cette subrogation, tandis que, dans l'espèce, le payement avait été fait par le débiteur avec le prix de l'immeuble exproprié, payement opéré dans l'intérêt de tous ses créanciers et devant leur profiter également; — Rejette, etc. »

Du 1er août 1839. — Ch. req.

ARBITRAGE FORCÉ. — COMPÉTENCE. — SOCIÉTÉ. — ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — OPPOSITION.

Les arbitres forcés sont compétents pour statuer sur une demande à fin de résolution d'un acte de société, fondée sur le défaut d'exécution des conventions sociales, si l'existence primitive et la validité de l'acte social ne sont pas mises en question (1). (C. comm., 51.)

Les jugements rendus par des arbitres forcés peuvent-ils être attaqués par la voie d'opposition à l'ordonnance d'exequatur, alors que les parties ont renoncé à l'appel et au pourvoi en cassation (2)? (Résol. négat. par la Cour d'appel seulem.)

...*Dans tous les cas, une partie n'est pas receva-*

---

(1) Cette décision paraît contraire à de précédents arrêts de la Cour de cassation. Ainsi, le 16 nov. 1835, la Cour a jugé que l'art. 51, C. comm., qui attribue à des arbitres la connaissance de toute contestation entre associés et à raison de la société, n'est pas applicable au cas de demande en résolution de l'acte social pour inexécution des conventions de la part de l'un des associés; ce qui rentre complétement dans l'espèce que nous recueillons ici. — Le même principe a été consacré le 3 août 1836, par un arrêt qui juge que c'est aux tribunaux ordinaires et non aux arbitres qu'il appartient de décider une question d'existence de la société, soit qu'il s'agisse de savoir si l'on a été associé, soit qu'il s'agisse de savoir si l'on a cessé de l'être par suite d'une infraction aux statuts de la société. — Or, dans les deux arrêts que nous venons de rappeler, aussi bien que dans l'espèce actuelle, l'existence primitive de la société était reconnue, puisque la demande en résolution reposait sur des causes postérieures à sa constitution. Il nous paraît donc que c'était le cas de faire ici application du même principe, et cela avec d'autant plus de raison, qu'il n'y avait que deux associés; d'où il suivait que la société, résolue à l'égard de l'un, était nécessairement résolue à l'égard de l'autre, qui ne pouvait former une société à lui seul; de manière, qu'en définitive, il s'agissait réellement de l'existence ou de la non-existence d'une société. — *V.* Liége, 21 juill. 1827, et Bioche, t. 1er, p. 175, no 46.

(2) On sait que la question de savoir si les sentences d'arbitres forcés peuvent être attaquées par opposition à l'ordonnance d'*exequatur* est fort controversée. — *V.* pour la négative, Pardessus, no 1417; Merlin, *Quest. de droit*, vo *Arbitre*, § 4, no 3; Favard, t. 1er,

ble à se faire un moyen devant la Cour de cassation, de ce que cette opposition n'a pas été reçue, alors que les juges ont déclaré que les arbitres, en statuant sur la contestation, n'ont pas commis l'excès de pouvoir qui leur était reproché et sur lequel l'opposition était fondée.

Une société de commerce avait été formée, le 15 fév. 1836, entre Perès et Daries. Après la dissolution de la société les parties nommèrent des arbitres pour régler leurs intérêts respectifs : ils accordèrent à ces arbitres le pouvoir de juger en dernier ressort, renonçant à toutes voies de recours.

Devant les arbitres ainsi nommés, Daries demanda la résolution de l'acte de société pour cause de dol et de fraude, en ce que Perès n'aurait pas versé les fonds qu'il avait promis, et aurait donné à la société un autre but que celui qui avait d'abord été convenu.

Par sentence arbitrale du 31 août 1837, les arbitres prononcèrent la résolution de la société, mirent les parties au même état que si cette société n'avait jamais existé, et condamnèrent Perès à faire compte à Daries des sommes que ce dernier avait versées.

Perès a formé opposition à l'ordonnance d'*exequatur* dont avait été revêtue cette sentence : suivant lui, les arbitres, en prononçant sur la validité de l'acte de société, avaient incompétemment statué et avaient excédé leurs pouvoirs.

Daries a soutenu, de son côté, que l'opposition était non recevable, s'agissant d'une sentence d'arbitres forcés, contre laquelle cette voie de recours n'était pas ouverte.

8 déc. 1837, jugement du tribunal de commerce qui déclare l'opposition non recevable.

Appel par Perès, et le 22 juin 1831, arrêt de la Cour de Pau qui prononce en ces termes : — « Considérant que, suivant l'art. 52, C. comm., les jugements arbitraux ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel ou le recours en cassation; — Considérant que, s'étant pourvu par opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, Perès s'est mépris en déférant à l'examen du tribunal une décision qui doit être considérée comme étant l'ouvrage d'un tribunal son égal en juridiction; qu'il pourrait arriver, si le mode suivi par Perès était tenu pour régulier et conforme à la loi, que le tribunal de commerce jugeât sur l'opposition contrairement à ce qui l'aurait été par la sentence arbitrale, et réformerait ainsi un jugement rendu par des arbitres qui, sur des contestations en matière commerciale, remplacent le tribunal, ce qui ne saurait être admis, une autorité judiciaire quelconque ne pouvant se déjuger; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 51, C. comm., toute contestation entre associés, et pour raison de la société, doit être jugée par des arbitres; qu'à tort la partie de Croze a prétendu que les arbitres ayant, par leur sentence, résolu l'acte de société au profit de l'un des associés contre l'autre, et remis cette partie au même état qu'avant la société, ils avaient violé l'attribution légale que l'article précité du Code de commerce leur donnait et outrepassé les pouvoirs par eux reçus; qu'en effet, il ne faut pas confondre la nullité que des arbitres forcés prononceraient d'un acte de société, nullité hors de leur compétence, avec la résolution en faveur de l'un des associés seulement; de même, la contestation entre plusieurs personnes dont l'une soutiendrait qu'il a été formé entre elle et les autres une société, ne serait pas de la compétence des arbitres, puisqu'il ne s'agirait pas de l'exécution de l'acte, mais bien de son existence; — Mais lorsqu'un des associés prétend, comme dans la cause, que l'autre l'a induit en erreur en annonçant une mise qui n'a pas été réelle, et en donnant à la société un but autre que celui qui aurait été convenu, la demande de la résolution du contrat, en ce qui le concerne, rentre évidemment dans les pouvoirs et la compétence des arbitres, puisqu'il s'agit de l'exécution de cette société, c'est-à-dire de la manière dont cette exécution a eu lieu, les arbitres ne prononçant que sur des contestations entre associés et pour raison des engagements qu'ils ont contractés; ce n'est plus ici le fait de la formation de la société qui est contesté, ni sa validité : on n'en demande la résolution que parce qu'elle existe et qu'on la reconnaît valable, et pour apprécier le mérite de cette demande, la vérification des livres et de tout ce qui a été fait sur le fondement de l'acte de société, pendant tout le temps qu'elle a duré, devient indispensable; or pour une telle vérification, des juges spéciaux peuvent seuls en connaître : quel qu'ait été donc le résultat de la liquidation des arbitres, il y a lieu de déclarer, faisant une juste application des principes, des faits et des circonstances de la cause, que, dans la décision querellée, les arbitres sont demeurés dans les limites des pouvoirs que la loi et les parties leur avaient conférés. »

POURVOI en cassation par Perès. — *Premier moyen :* Violation de l'art. 1028, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, autorisée par cet article contre les sentences arbitrales en général, n'est pas admissible contre les sentences d'arbitres forcés, bien que la loi spéciale à ce mode d'arbitrage n'ait pas dérogé en ce point à la loi générale, et qu'il soit de principe que le Code de procédure doit servir de règle en matière d'arbitrage forcé, toutes les fois que le Code de commerce n'y a pas dérogé par une disposition expresse. On ajoutait qu'il devait en être ainsi dans l'espèce avec d'autant plus de raison, que les parties, en renonçant par leur compromis à toutes voies de

p. 210; *l'Encyclopédie du droit*, v° *Arbitrage*, n° 305 (art. de Vatimesnil); le *Dictionn. de droit commerc.*, v° *Arbitrage forcé*, n° 95. — Pour l'affirmative, voyez Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 1, p. 222 et 266. — V. dans le sens de l'arrêt ci-dessus, les arrêts de la Cour de cassation des 7 mars 1832 et 10 fév. 1833; de Toulouse du 20 mai 1833, et de Limoges du 24 février 1835. — V. au surplus, Bordeaux, 3 fév. 1823; Toulouse, 1er août 1825, et Bioche, *ib.*, n° 345.

recours, c'est-à-dire à l'appel et au pourvoi en cassation, avaient constitué non des arbitres forcés, mais des arbitres volontaires, ce qui faisait rentrer la cause sous l'empire absolu des dispositions du Code de procédure.

Deuxième moyen : Violation des articles 51, C. comm., 1028, C. proc., et excès de pouvoir, en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'une demande à fin de résolution d'un acte de société était de la compétence des arbitres forcés, bien que de tels arbitres ne puissent connaître que des contestations qui ont lieu à raison de la société, ce qui en suppose l'existence et la validité; or, dans l'espèce, les arbitres avaient déclaré la société résolue *ab initio*, de telle sorte qu'elle était réputée n'avoir jamais existé.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 1028, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* de la sentence arbitrale rendue entre les parties, quoique cette opposition fût fondée sur un excès de pouvoir : — Attendu que la Cour d'appel de Pau ayant, sur les conclusions du demandeur lui-même, jugé que les arbitres n'avaient aucun excès de pouvoir à se reprocher, et qu'ils étaient restés dans les limites de leur mandat, il n'y a pas lieu d'examiner ce moyen :

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 51, C. comm., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que l'affaire était du ressort des arbitres forcés, quoique l'existence de la société fût mise en question: — Attendu que l'existence de la société était tellement reconnue dans l'espèce, que toute la contestation entre les parties portait sur la demande en résolution de l'acte social signé par elles, et que les arbitres qui ont rendu la sentence dont il s'agit n'avaient été nommés de part et d'autre, et le tribunal arbitral ainsi constitué, que pour régler les effets de cette société pendant qu'elle avait existé; — Rejette, etc. »

Du 1er août 1839. — Ch. req.

VOIRIE. — RÉPARATIONS.

La défense portée par un arrêté municipal de réparer, sans autorisation préalable, les murs de clôture attenants à la voie publique, est applicable même aux réparations que la malveillance a rendues nécessaires.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui concerne la réparation des vieux murs : — Vu l'art. 471, n° 5, C. pén., ainsi que les art. 4 et 11 de l'arrêté du maire de Guebwiller en date du 1er août 1837, approuvé par le préfet le 7 du même mois: — Attendu que cet arrêté défend de faire aucune réparation aux murs de clôture des terrains situés dans l'intérieur de la ville, et qui sont attenants à la voie publique, sans y avoir été préalablement autorisé par l'autorité municipale; que la défense est absolue; qu'elle s'applique par conséquent même aux réparations rendues nécessaires par la malveillance; — Qu'elle était d'autant plus obligatoire dans l'espèce, que le mur dont il s'agit est sujet à reculement; — D'où il suit qu'en décidant le contraire, le jugement dénoncé a expressément violé les dispositions précitées;... — Casse, etc. »

Du 2 août 1839. — Ch. crim.

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE. — POURVOI EN CASSATION. — CHEMIN VICINAL. — PLANTATION.

Le pourvoi du ministère public est toujours recevable contre les sentences des tribunaux de police.

Le déclassement d'un chemin vicinal opéré par le préfet depuis qu'une contravention a été commise sur ce chemin ne saurait faire disparaître ladite contravention.

En conséquence un tribunal de simple police chargé de connaître de la contravention résultant d'une plantation illégale d'arbres sur un chemin vicinal ne peut surseoir à statuer jusqu'après la décision sur la réclamation du prévenu formée devant le préfet afin d'obtenir le déclassement du chemin.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le pourvoi du ministère public est toujours légalement formé et par conséquent recevable contre les sentences des tribunaux de police, puisque aucune autre voie ne lui est ouverte pour obtenir la réformation;

« Au fond, vu le règlement fait par le préfet du département du Nord le 13 juin 1835, en exécution de la loi du 21 mai 1836, concernant les chemins vicinaux;

« Attendu que le chemin sur lequel Jean-Mathieu Decante a planté vingt saules, en contravention au règlement susdaté, se trouve classé parmi les chemins vicinaux de la commune; — Que cette contravention a donc été justement réprimée par défaut; — Que la réclamation formée devant le préfet contre ce classement, postérieurement à la plantation dont il s'agit, ne saurait faire disparaître l'infraction qui en résulte, lors même que la décision à intervenir opérerait le déclassement du chemin : d'où il suit qu'en s'abstenant de statuer sur l'opposition à ladite sentence par défaut du 31 mai dernier, jusqu'à ce que cette décision soit intervenue, le tribunal de simple police du canton de Bailleul a expressément violé tant les règles de sa compétence que les règlements et articles ci-dessus visés; — Casse, etc. »

Du 2 août 1839. — Ch. crim.

DATE CERTAINE. — TIERS SAISI. — LIBÉRATION.

Le tiers saisi prouve suffisamment, à l'égard du saisissant, sa libération des sommes dont il était débiteur envers le saisi, par la production de quittances, même sous seing privé et non enregistrées, de sommes payées avant la saisie à des tiers en l'acquit du saisi, pour

dettes antérieures à la saisie (1). (C. civ., 1322 et 1328; C. proc., 574.)

Colomb-Ménard, créancier de la dame Grégoire, avait fait saisir entre les mains de Me Béchard-Chapelle, avoué, des sommes appartenant à la dame Grégoire et dont il prétendait que ce dernier était détenteur. — Me Béchard-Chapelle déclara qu'en effet il avait reçu diverses sommes pour le compte de la dame Grégoire, mais qu'il n'avait reçu ces sommes qu'à la charge de les employer à l'extinction de dettes de la dame Grégoire, antérieures à la saisie, et que cet emploi avait été fait.

Colomb-Ménard a contesté cette déclaration: il a prétendu, entre autres choses, que les dettes à l'extinction desquelles Me Béchard-Chapelle disait avoir employé les sommes appartenant à la dame Grégoire, étaient postérieures à la saisie faite entre ses mains, et que des quittances produites par Me Béchard-Chapelle, par acte sous seing privé et non enregistrées avant la saisie, ne pouvaient suffire à prouver l'antériorité de ces dettes et des payements.

3 fév. 1835, jugement du tribunal civil de Nîmes, qui déclare Me Béchard-Chapelle valablement libéré: — « Attendu, en principe, que, si la saisie-arrêt empêche le tiers saisi de faire des payements, elle n'ôte aucun effet à ceux qui ont été faits auparavant, et qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient établis par actes authentiques; que leur preuve peut résulter de quittances privées, excepté le cas où la fraude est établie; — Attendu, enfin, que toutes les dettes payées sont antérieures à la saisie. »

Appel; mais le 5 janv. 1837, arrêt de la Cour de Nîmes qui confirme.

POURVOI en cassation de la part de Colomb-Ménard, pour violation des art. 574, 576, 577, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que Me Béchard-Chapelle était libéré, bien qu'il ne produisît à l'appui de sa libération que des actes sous seing privé non enregistrés.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les conclusions prises par le demandeur lui-même devant la Cour d'appel de Nîmes, avaient réduit la question à juger entre les parties à savoir si les sommes dont Me Béchard-Chapelle avait fait l'imputation dans sa déclaration affirmative, provenaient des créances antérieures ou postérieures à la saisie-arrêt faite entre ses mains par les demandeurs en cassation; — Attendu que, quant à cette question, l'arrêt, en appréciant les faits et circonstances de la cause, en appréciant les actes produits, a décidé que toutes ces créances étaient antérieures à la saisie; — Rejette, etc. »

Du 5 août 1839. — Ch. req.

CHASSE.

Du 5 août 1839. — (*V.* 5 déc. 1839.)

ASSURANCE MARITIME. — RELACHE FORCÉE. — INNAVIGABILITÉ. — CONSUL. — DÉCLARATION. — DÉLAISSEMENT. — CASSATION.

En cas de relâche forcée d'un navire dans un port étranger, le consul français, ou, à son défaut, le magistrat des lieux, est compétent pour recevoir du capitaine la déclaration des causes de relâche, et lui donner toutes les autorisations pour lesquelles, dans un port français, il devrait s'adresser au président du tribunal de commerce ou au juge de paix. (C. comm., 234, 245.)

Le consul de France dans un port étranger a qualité pour déclarer l'innavigabilité d'un navire et en ordonner la vente; du moins l'arrêt qui, sur la contestation élevée par les assureurs en France, reconnaît que le navire a été régulièrement vendu pour cause d'innavigabilité, et en valide le délaissement aux assureurs, en se fondant sur les documents de la cause, tels que des avis d'experts et la décision du consul, échappe à la censure de la Cour de cassation comme reposant sur une appréciation souveraine (2).

Un jugement du tribunal de commerce de Nantes, en date du 21 déc. 1836, a condamné Haranchipy et autres, assureurs du navire *les Deux Frères*, appartenant aux Paranque, à accepter le délaissement de ce navire et à payer le montant des assurances. Les circonstances dans lesquelles ce jugement a été rendu ressortent de ses termes; il est ainsi conçu:

« Considérant, en fait, que les Paranque ont fait assurer, le 2 déc. 1835, le corps du navire *les Deux Frères*, pour la somme de 32,000 fr., vaille plus, vaille moins, franc d'avaries, et aux autres clauses et conditions portées dans la police verbale, et acceptées par les assureurs Haranchipy frères et autres; qu'une de ces clauses rend ces assureurs responsables des pertes ou dommages par tempête, naufrage, échouement, baraterie de patron, et toute autre fortune de mer;

« Considérant qu'un rapport du capitaine Robert, régulièrement fait, suivant l'art. 245, C. comm., au consulat de France à Gibraltar, constate que le navire *les Deux Frères* est entré dans ce port en relâche forcée, après avoir éprouvé de fortes avaries; qu'une enquête a été faite par le consul, suivant les prescriptions de l'art. 247.

« Considérant qu'un procès-verbal d'expertise du navire, rapporté, le 14 janv. 1836, sur requête du capitaine et ordonnance du consul,

(1) *V.* Toulouse, 5 juin 1840 (*Pasicr.*, 1840, 2e part., p. 340); mais *voy.* Zachariæ, § 756, note 103. — A l'égard du tiers saisi, le créancier saisissant est *un véritable ayant cause* du débiteur. Dès lors, les quittances sous seing privé qui seraient opposables à ce dernier, le sont également au saisissant. (*V.* Cass., 14 nov. 1836, et Aix, 8 janv. 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 339). — Il n'en serait autrement qu'au cas de fraude prouvée, d'après le principe que la fraude fait exception à toutes les règles.

(2) *V.* Cass., 14 mai 1834, 8 avril, 3 et 31 juillet 1839, et *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 117, et la note.

déclare, après le détail de l'état du navire, qu'une somme de trois mille piastres fortes, ou 16,110 fr., est nécessaire pour le réparer; qu'il faut ajouter à ces frais de radoub 840 fr. par mois pour dépense de l'équipage; plus 20 p. 100 pour l'intérêt de l'argent que le capitaine serait obligé d'emprunter à la grosse; que le navire en bon état serait d'une valeur de 20,000 fr. environ, somme équivalente au montant des réparations et des dépenses; que les experts jugent en conséquence nécessaire que le navire soit vendu aux enchères publiques le plus tôt possible; — Vu l'ordonnance du consul qui en prescrit la vente fondée sur la déclaration des experts précitée, et qui la corrobore, en disant que, par ce seul fait, ils ont tacitement reconnu l'innavigabilité du navire; — Vu le procès-verbal de vente constatant que le navire a été adjugé pour la somme de 10,310 fr. 40 c., ou dix-neuf cent vingt piastres fortes;

« Attendu la demande en délaissement de Paranque et compagnie aux assureurs, fondée sur le cas d'innavigabilité du navire prévu par l'art. 369, C. comm., et compris dans les termes généraux de fortune de mer de la police d'assurance;

« Attendu le refus des assureurs de l'admettre sous le prétexte que, dans l'espèce, il n'y a lieu d'appliquer que les cas d'échouement avec bris, sous la condition de la détérioration des trois quarts de l'objet assuré;

« Considérant, en droit, que l'échouement avec bris, invoqué par les défendeurs, ne peut être admis; qu'il faudrait, pour y donner lieu, que l'innavigabilité du navire n'eût pas été prononcée par l'autorité compétente; que cette déclaration, dont la preuve est rapportée par les procès-verbaux de visite et d'ordonnance du consul, détruit nécessairement cette objection, et les inductions que l'on voudrait en tirer;

« Considérant que, dans l'espèce, en pays étranger, la seule autorité compétente est celle du consul, ce qui ressort évidemment de l'ensemble des art. 234 et 245;

« Considérant que, dès que c'est sous la direction et l'inspection de cette autorité que la vente du navire a été ordonnée pour cause d'innavigabilité, les assureurs ne peuvent contester à l'assuré les preuves du sinistre, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre l'agent consulaire;

« Considérant que, si le capitaine ne peut vendre le navire qu'il commande, c'est, sous l'exception qui nous occupe, le cas d'innavigabilité légalement constatée, suivant l'art. 237; que, lorsque cette déclaration a eu lieu, le capitaine est lié par elle, et deviendrait personnellement responsable, vis-à-vis des intéressés, de tous les actes qui y seraient contraires; que, dès lors, il ne pouvait pas contester le jugement qui reconnaissait l'innavigabilité de son navire;

« Considérant qu'on ne peut lui imputer à faute de ne pas avoir connu l'estimation donnée à son navire par les armateurs, dans la police d'assurance, puisque cette valeur n'y était portée que sous la clause *vaille plus, vaille moins*; que, d'ailleurs, en supposant la possibilité d'un emprunt, l'estimation des experts eût nécessairement prévalu sur la déclaration du capitaine; qu'avant aussi d'imputer à faute aux armateurs de ne pas avoir remis au capitaine copie de la police d'assurance, il faudrait apporter la preuve de cette nécessité; qu'elle n'est pas exigée par l'art. 226; qu'elle n'existe nulle part, et que rien ne vient la justifier, puisque, contrairement dans l'usage, souvent les assurances sont faites en cours de voyage, et par conséquent sans que les capitaines en aient connaissance. »

Appel par les assureurs.

Du 14 juill. 1837, arrêt de la Cour de Rennes, qui confirme purement et simplement, par les motifs des premiers juges.

POURVOI des assureurs, pour violation et fausse application des art. 369, 389, 409, 234 et 245, C. comm., et 1339, C. civ., et fausse application des art. 221 et 353, C. comm.

On soutenait que l'innavigabilité, considérée comme cause de délaissement (et c'était le cas de l'espèce), était toujours discutable, et qu'en conséquence c'était à tort que l'arrêt attaqué avait refusé aux assureurs le droit de contester les causes du sinistre en se fondant sur la déclaration prétendue irréfragable du consul. — Dans un port de France, disait-on, le consul est incompétent pour déclarer l'innavigabilité. (*V.* l'arrêt du 3 août 1821.) Il en est de même en pays étranger; et à supposer qu'ils puissent ordonner des expertises, et même la vente du navire, comme actes conservatoires, ils ne peuvent préjuger la question du délaissement par une déclaration irrévocable d'innavigabilité.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que dans le cas de relâche forcée d'un navire dans un port étranger le capitaine est tenu de faire au consul, ou, à défaut de consul, au magistrat des lieux, la déclaration des causes de la relâche, et que c'est à ce consul ou à ce magistrat qu'il doit demander les autorisations pour lesquelles, dans un port français, il devrait s'adresser au président du tribunal de commerce et au juge de paix;

« Et attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que, dans l'espèce, le capitaine du navire *les Deux Frères* s'est conformé à cette disposition de la loi;

« Attendu, d'une autre part, que, pour reconnaître que le navire dont il s'agit avait été régulièrement vendu par le capitaine pour cause d'innavigabilité, l'arrêt attaqué s'est fondé sur des faits et sur des documents dont l'appréciation souveraine appartenait aux juges du fond, notamment sur l'avis des experts qui avaient constaté l'état du navire et la nécessité de le vendre au plus tôt, et sur la décision du consul de France à Gibraltar, qui avait déclaré l'innavigabilité, et, par suite, ordonné la vente du navire; — Qu'en s'appuyant sur ces documents, l'arrêt attaqué, loin de violer les lois invoquées, en a fait, au contraire, une juste et régulière application; — Rejette. »

Du 5 août 1839. — Ch. req.

1° HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE. — CONTRAT UNILATÉRAL. — ACCEPTATION. — RÉTROACTIVITÉ. — 2° CESSION DE BIENS. — CARACTÈRES CONSTITUTIFS. — ACCEPTATION.

1° *La reconnaissance pure et simple d'une dette, avec affectation hypothécaire, constitue ou peut constituer un engagement unilatéral, qui peut être valablement contracté par le débiteur seul, en l'absence de son créancier... sauf l'acceptation ultérieure de ce dernier, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette acceptation soit faite par acte notarié.* (Code civ., 2127.)

Dans ce cas, l'acceptation rétroagit au jour même de la reconnaissance et de la constitution d'hypothèque, même au préjudice d'autres créanciers qui auraient acquis hypothèque dans l'intervalle de la reconnaissance à l'acceptation (1). (C. civ., 1165, 1338.)

2° *L'acte par lequel un individu se reconnaît débiteur envers tous ses créanciers et confère à tous une hypothèque sur ses biens, peut être réputé ne point constituer une cession de biens volontaire qui, pour être valable, doive être acceptée par tous les créanciers.* (C. civ., 1265 et 1267.)

Et, dans ce cas, cet acte doit recevoir son effet à l'égard des créanciers qui l'acceptent nonobstant le refus de certains autres, encore bien que le débiteur paraisse avoir voulu égaliser les droits de tous ses créanciers. Du moins, l'arrêt qui décide que le débiteur n'a pas eu l'intention de subordonner l'exécution du contrat à l'acquiescement de tous les créanciers, comme à une sorte de condition suspensive, ne viole aucune loi.

Jourdheuille, ancien notaire à Langres, se trouvait débiteur de sommes importantes envers de nombreux créanciers chirographaires, que le dérangement de sa fortune ne lui permettait pas de rembourser intégralement. Voulant régler sa position envers eux, il les convoqua tous par une circulaire pour se trouver le 20 mars 1832 en l'étude d'un notaire à Langres, afin d'y entendre ses propositions.

Quarante-trois seulement sur soixante et douze comparurent, et le même jour, 20 mars 1832, il fut fait en leur présence un acte notarié, par lequel Jourdheuille déclarait « qu'ayant la malheureuse conviction que son actif est loin d'être suffisant pour acquitter la totalité de ses dettes, et poursuivi d'un autre côté par quelques-uns de ses créanciers, qui sont sur le point d'obtenir des condamnations judiciaires, et ainsi une hypothèque sur ses biens, il a cru devoir convoquer la totalité de ses créanciers, et leur proposer de leur consentir une obligation sur la généralité de ses biens, laquelle serait formalisée à la même date que l'hypothèque judiciaire que quelques-uns de ses créanciers pourraient obtenir. » En conséquence, après s'être reconnu débiteur envers la totalité de ses créanciers des sommes énumérées dans l'acte, Jourdheuille, pour sûreté de ces diverses créances, déclarait affecter et hypothéquer spécialement tous les biens qui lui appartenaient, consentant à ce que tous les biens qu'il acquerrait par la suite, à quelque titre que ce soit, fussent hypothéqués, à mesure des acquisitions, à la sûreté de ces mêmes créances.

Ces propositions qualifiées d'*obligation* furent acceptées par les quarante-trois créanciers présents, sous toutes réserves relativement à la quotité de leurs créances, ainsi que de tous les droits et actions que quelques-uns d'entre eux prétendaient avoir contre Jourdheuille, relativement à la contrainte par corps.

Le 22 du même mois de mars 1832, Jourdheuille consentit une obligation semblable au profit d'un de ses créanciers qui n'avait pas figuré dans l'acte du 20 mars.

En exécution de ces divers actes, une inscription hypothécaire fut prise sur Jourdheuille le 23 du même mois, au nom de tous ses créanciers, tant de ceux qui avaient été présents et acceptants aux actes des 20 et 22 mars, que de ceux qui n'avaient pas comparu.

Parmi ces créanciers non comparants se trouvaient Gaucher de Valdonne et Lefebvre, qui, ne voulant pas partager le sort commun de leurs cocréanciers, donnèrent suite à des instances qu'ils avaient introduites contre Jourdheuille, devant le tribunal de Langres, peu de jours avant l'assemblée du 20 mars. Sur ces instances, il intervint, le 24 mars, un jugement prononçant

(1) Il est de principe que les ratifications rétroagissent à l'acte ratifié : *retrocurrere ratihabitionem ad illud tempus quo convenit* (L. 16, ff., *de pign. et hypoth.*) Mais, d'après l'art. 1338, la ratification d'un acte nul ou rescindable, ne peut préjudicier aux tiers. Ces deux règles, qui semblent se combattre, peuvent cependant s'accorder à l'aide d'une distinction introduite par les auteurs. Suivant Merlin, *Quest.*, v° *Hypoth.*, § 4, p. 413, la maxime que la ratification ne peut jamais préjudicier aux tiers n'est vraie que quant à la ratification d'un acte que la loi considère comme non existant, soit parce qu'elle le frappe d'une nullité absolue par des motifs d'ordre public, soit parce qu'il manque des formes essentiellement constitutives de son existence légale, soit parce qu'il est étranger à la personne qui le ratifie, et qui, par sa ratification, se le rend propre. — Troplong, *des Privil. et hypoth.*, est non moins positif : « S'il est vrai, dit-il (n° 496), que la ratification n'a pas d'effet rétroactif au préjudice des tiers, il ne faut pas croire que ce soit dans tous les cas et sans exception aucune. Cette règle n'est vraie que dans deux circonstances, savoir : 1° lorsque l'acte ratifié est d'une nullité absolue : car n'ayant eu aucune existence légale avant la ratification, on ne peut créer au préjudice des tiers une fiction qui ferait remonter la validité de cet acte à une époque où ils avaient juste sujet de le croire nul ; 2° lorsque le contrat qu'on ratifie a été passé *a non domino*, ou par une personne qui n'était pas munie de pouvoir... Au contraire, ajoute cet auteur (n° 497), lorsque la nullité est relative, la ratification produit un effet rétroactif au préjudice des tiers. » — Lors donc que, dans l'espèce actuelle, on eût considéré le défaut d'acceptation comme une cause de nullité, cette nullité ne pouvant être que relative, la confirmation ou ratification aurait produit effet à partir du jour de l'acte ratifié. — *V.* la discussion du deuxième moyen, *in fine*, et *Pasicrisie*, 1847, 1re part., p. 723, et la note. — *V.* cependant en sens contraire, Toulouse, 31 juill. 1830.

au profit de Lefebvre et de Valdonne diverses condamnations contre Jourdheuille, et, en vertu de ce jugement, des inscriptions furent prises au profit de ces deux créanciers.

En cet état de choses, les biens de Jourdheuille ayant été vendus, un ordre s'ouvrit pour la distribution du prix qui en provenait. A cet ordre produisirent tous les créanciers présents ou non présents aux actes des 20 et 22 mars 1832, qui tous, sauf de Valdonne et Lefebvre, demandèrent collocation à la même date, en vertu de ces actes, consentant à supporter au marc le franc la perte qui devait résulter pour eux de l'insuffisance du prix en distribution.

Mais Valdonne et Lefebvre, voulant faire valoir l'inscription particulière qu'ils avaient prise en vertu du jugement par eux obtenu, et être payés intégralement, soutinrent que les actes des 20 et 22 mars 1832 étaient nuls et ne pouvaient leur être opposés par les créanciers présents ou non présents. Ils se fondaient, d'abord, sur ce que ces actes constituaient une véritable cession de biens volontaire, qui n'aurait été valable, aux termes de l'art. 1267, C. civ., qu'autant qu'elle aurait été acceptée par tous les créanciers, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce, puisqu'ils refusaient d'y donner leur assentiment. — Ensuite, ils prétendaient que, dans tous les cas, et en supposant que ces actes fussent une simple reconnaissance par Jourdheuille des diverses sommes par lui dues, et que cette reconnaissance pût être considérée comme valable, en l'absence même d'une acceptation expresse, il ne pouvait en être de même de la constitution d'hypothèque, qui devait, suivant Lefebvre et de Valdonne, être acceptée dans la même forme qu'elle avait été constituée; par suite, ils soutenaient qu'il importait peu qu'un certain nombre de créanciers présents aux actes eussent accepté la constitution d'hypothèque, parce que Jourdheuille ayant eu l'intention de faire un acte qui fût la loi de tous ses créanciers, la nullité qui résultait de la noncomparution ou de la non-acceptation de quelques-uns, était nécessairement indivisible et réagissait sur les autres.

La contestation portée devant le tribunal civil de Langres, il intervint, le 8 avril 1835, un jugement qui accueillit en ces termes les prétentions de Lefebvre et de Valdonne: — « Attendu qu'en droit, tout contrat, même unilatéral, doit, pour être valable, être accepté par la personne au profit de laquelle il a été consenti, puisque tant qu'il n'est pas accepté il ne contient qu'une simple promesse qu'il est loisible à celui qui l'a faite de révoquer; mais que l'acceptation peut être expresse ou tacite, suivant la nature du contrat; que telle est l'opinion uniforme de tous les auteurs qui ont écrit sur la matière; — Attendu que l'acte souscrit le 20 mars 1832 par Jourdheuille au profit de ses créanciers, au nombre de soixante et douze, contient une reconnaissance de divers prêts qu'ils lui avaient faits et une constitution d'hypothèque sur la généralité de ses biens; que si, à l'égard de cette reconnaissance, l'acceptation des créanciers n'était pas nécessaire pour la validité de l'acte, parce qu'il contiendrait moins un contrat de prêt qu'un aveu fait par Jourdheuille d'une obligation préexistante, il n'en est pas de même à l'égard du contrat de constitution d'hypothèque qui confère à ses créanciers sur ses biens un droit réel qu'ils n'avaient pas, et qui par conséquent devait être accepté par eux; — Attendu que, sur les soixante et douze créanciers désignés audit acte, quarante-quatre seulement l'ont accepté expressément, et qu'à l'égard des vingt-huit créanciers dont l'acceptation n'est pas mentionnée, on prétend qu'elle résulte des inscriptions prises à leur profit au bureau des hypothèques de Langres, le 23 mars 1832, et de leur acte de produit dans l'ordre; — Qu'on ne peut considérer comme acceptation de la garantie hypothécaire les inscriptions prises au profit de ces vingt-huit créanciers, parce qu'une inscription peut être requise par d'autres personnes que le créancier, et que dans la circonstance il est constant qu'elles ont été prises par Jourdheuille lui-même, qui a signé les bordereaux d'inscription; — Qu'en supposant que cette acceptation résulte de la demande qu'ils ont faite par leur acte de produit d'être colloqués en vertu de l'acte du 20 mars, elle serait tardive et ne pourrait être opposée aux créanciers judiciaires qui avaient des droits acquis antérieurement; — Qu'il suit de là que la garantie hypothécaire ayant été acceptée par quarante-quatre créanciers de Jourdheuille, l'acte du 20 mars devrait seulement, en ce qui les concerne, produire ses effets; mais attendu qu'il résulte des termes de cet acte que Jourdheuille a voulu assurer à tous ses créanciers un droit égal sur ses biens; que c'est dans leur intérêt commun qu'il s'est déterminé à le souscrire, et sous la condition qu'il profiterait à tous également; que cet acte, pour vice de forme, ne pouvant produire d'effet à l'égard de quelques-uns d'entre eux, ne doit pas en produire non plus à l'égard des autres...; — Le tribunal déclare nulle et de nul effet l'hypothèque inscrite en vertu de cet acte. »

Appel par Fayton et autres créanciers de Jourdheuille, et le 26 déc. 1835, arrêt de la Cour de Dijon qui infirme en ces termes : — « Considérant que Jourdheuille jouissait de ses droits à l'époque où il a consenti au profit de tous ses créanciers les actes des 20 et 22 mars 1832; que, bien que par un motif de justice le débiteur ait manifesté l'intention de rendre égale la position de chacun de ses créanciers, on ne peut néanmoins voir dans ces actes une cession de biens, puisque non-seulement la libération du débiteur n'est pas accordée, mais que celui-ci s'est obligé d'abandonner tout ce qu'il pourrait acquérir par la suite, et que même quelques-uns des créanciers se sont réservé les droits qu'ils pourraient avoir à exercer la contrainte par corps; — Considérant que si, dans ces actes, Jourdheuille a convoqué tous ses créanciers, il n'a cependant fait autre chose que ce qu'il aurait pu consentir pour chacun d'eux en particulier; qu'il suit de là, en premier lieu, que l'intention du débiteur et de ceux des

créanciers qui ont concouru à l'acte, n'a point été d'eu subordonner l'exécution et la validité à l'acquiescement de tous les créanciers qui ne s'y trouvaient pas présents; — Qu'en second lieu, la concession d'une hypothèque et la reconnaissance des droits de chacun des créanciers étant de la part du débiteur une obligation unilatérale, la présence du créancier à l'acte et son acceptation n'étaient point nécessaires pour sa validité; mais celui au profit de qui la stipulation a été faite a le droit de s'en prévaloir s'il déclare postérieurement que telle est son intention; qu'il résulte de là que les actes dont il s'agit ne devaient point être écartés de la cause, soit parce que quelques-uns des créanciers ne les auraient pas acceptés, soit parce que d'autres n'y auraient été ni présents ni représentés... »

POURVOI en cassation par Valdonne, tant en son nom que comme cessionnaire des droits de Lefebvre. — *Premier moyen :* Violation des art. 1265 et 1181, C. civ , 1° en ce que la Cour a décidé que les actes des 20 et 22 mars 1832 n'étaient pas une cession de biens volontaire, qui dût être annulée faute d'avoir été acceptée par tous les créanciers; 2° en ce que la Cour a refusé de reconnaître que l'effet de ces actes était dans tous les cas subordonné à l'acceptation de tous les créanciers, et ne pouvait produire aucun effet dès que cette condition n'était pas accomplie.

Sur la première branche du moyen, le demandeur posait en principe, avec les auteurs, qu'une cession de biens qui n'a pas été acceptée par tous les créanciers est nulle. — Or, disait-il, les actes des 20 et 22 mars 1832 constituaient évidemment une cession de biens. En effet, d'après l'art. 1265, C. civ., la cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes : les caractères propres de la cession de biens sont donc la déconfiture du débiteur, et l'abandon qu'il fait à ses créanciers; circonstances qui se rencontraient dans l'espèce. — L'arrêt attaqué, pour établir qu'il n'y avait pas cession de biens dans les actes des 20 et 22 mars 1832, se fonde sur ce que les créanciers n'y avaient pas accordé la libération de leur débiteur, et sur ce que quelques-uns de ces créanciers s'étaient réservé contre lui l'exercice de la contrainte par corps. — Mais ces circonstances sont complétement indifférentes, et ne sauraient faire qu'il n'y eût pas de cession de biens. La première, parce que, aux termes de l'art. 1267, la cession de biens volontaire n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre les créanciers et le débiteur; d'où il suit que la libération peut indifféremment être ou n'être pas accordée. — La seconde, parce que l'affranchissement de la contrainte par corps n'est un des caractères essentiels de la cession de biens, qu'autant qu'il s'agit d'une cession de biens judiciaire (C. civ., 1268), et que, au contraire, lorsqu'il s'agit d'une cession de biens volontaire, cet affranchissement peut être ou non stipulé, suivant ce qui résulte de l'art. 1267. Les motifs donnés par la Cour d'appel n'empêchaient donc pas qu'il n'y eût cession de biens.

Sur la seconde branche du même moyen, le demandeur a dit qu'en admettant que les actes des 20 et 22 mars 1832 ne fussent pas une cession proprement dite, ils auraient au moins dû être considérés comme non avenus aux termes de l'art. 1181, C. civ. — En effet, d'après cet article, une obligation soumise à une condition suspensive ne peut avoir quelque effet que lorsque la condition s'est accomplie.— Or il résulte manifestement des actes dont il s'agit, que l'intention de Jourdheuille était de rendre égale la position de tous ses créanciers, de telle sorte que l'effet de ces actes se trouvait, dans son intention, subordonné au concours ou du moins à l'acceptation de tous ses créanciers. Mais, dès qu'un grand nombre n'a pas régulièrement accepté, que d'autres, comme de Valdonne, ont refusé positivement d'accepter, il est évident que la condition suspensive sous-entendue dans l'acte, mais qui est de son essence, n'ayant pas été accomplie, les actes ne peuvent être invoqués par aucun des créanciers, même par ceux qui, y ayant comparu, ont régulièrement accepté les offres de Jourdheuille.—Sous quelque point de vue donc qu'on envisage les actes en question, ils ne pouvaient être opposés à do Valdonne, soit à raison de leur nullité, soit parce qu'ils étaient caducs ou incapables de produire aucun effet.

Deuxième moyen : Violation de l'art. 2127, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'une hypothèque conventionnelle constituée par le débiteur au profit des créanciers absents, avait pu être acquise par ces derniers, quoiqu'ils n'eussent jamais accepté cette hypothèque par acte notarié; et, par suite, violation des articles 1165 et 1338 du même Code, en ce que la Cour d'appel a jugé que l'acceptation irrégulière faite par les créanciers, pouvait rétroagir au jour de la constitution d'hypothèque, au préjudice d'autres hypothèques acquises dans l'intervalle. — Aux termes de l'art. 2127, disait-on pour le demandeur, l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique. De plus, il est de principe que dans tout contrat, même unilatéral, deux volontés sont nécessaires pour constituer l'obligation : celle de la partie qui s'oblige et celle de la partie envers laquelle l'obligation est contractée; et que, tant que les deux volontés ne coexistent pas, le contrat est imparfait, et la partie qui a donné son consentement est en droit de le rétracter. Cela posé, il est également nécessaire, si le contrat est assujetti de la part du débiteur à une forme solennelle, que l'acceptation ait le même caractère. C'est ainsi que l'art. 932, C. civ., veut que l'acceptation d'une donation entre-vifs, si elle est faite par acte séparé, soit authentique comme la donation elle-même. Et cet art. 932 n'établit pas un droit exceptionnel : il n'est au contraire qu'une application d'une règle de droit commun, et la conséquence d'un principe enseigné par le simple bon sens. Si le Code n'a pas explicitement exigé l'authenticité pour l'acceptation d'une

hypothèque, par acte séparé, c'est que l'hypothèque conventionnelle est presque toujours consentie dans l'acte d'obligation et en faveur d'un créancier présent. Au contraire, le cas où l'hypothèque est consentie à un créancier absent est tellement rare, qu'il n'est pas surprenant que le législateur ne l'ait pas réglée d'une manière spéciale. Mais, à défaut de disposition spéciale, on doit consulter les principes du droit commun qui veulent que la volonté des parties soit également manifestée dans la forme prescrite par la loi. Or, dans l'espèce, les créanciers non présents aux actes des 20 et 22 mars 1832 n'avaient jamais accepté par acte notarié l'hypothèque qui leur était conférée. Cette hypothèque ne pouvait donc produire aucun effet; d'où il suit qu'en la déclarant valable et efficace, l'arrêt attaqué a violé l'art. 2127, C. civ.

Mais en admettant que l'hypothèque conventionnelle puisse être acceptée par le créancier autrement que par acte authentique, toujours est-il, du moins, que ce n'est qu'à compter du jour de l'acceptation que l'hypothèque peut être acquise, et que dès lors elle ne peut préjudicier à celles que d'autres créanciers ont acquises avant la date de l'acceptation. — En effet, aux termes de l'art. 1165, les conventions passées entre deux parties ne peuvent jamais nuire aux droits acquis à des tiers; et, pour les conventions déjà faites, mais infectées de quelque vice, l'art. 1338 dispose que la confirmation ou ratification ne peut être opposée aux tiers. Dès lors donc que, dans l'espèce, il est certain que les créanciers qui n'avaient pas concouru à l'acte du 20 mars n'avaient accepté, par leur production à l'ordre, l'hypothèque créée dans cet acte qu'après les inscriptions prises par de Valdonne et Lefebvre, on ne pouvait donner un effet rétroactif à cette acceptation, et accorder un droit de préférence à l'hypothèque ainsi acceptée sur l'hypothèque judiciaire de Valdonne et Lefebvre. — De ces raisonnements divers, on concluait pour le demandeur que, soit que la ratification ou acceptation fût nulle, soit qu'elle fût valable, l'arrêt attaqué ne pouvait échapper à la cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que la Cour d'appel de Dijon a pu, en appréciant ainsi qu'elle l'a fait, les actes des 20 et 22 mars 1832, juger : 1° qu'ils avaient eu seulement pour objet de conférer aux divers créanciers de Jourdheuille une hypothèque sur ses immeubles, et qu'ils ne présentaient pas le caractère de la cession de biens volontaire; 2° que l'intention de Jourdheuille et des divers créanciers qui ont figuré à ces actes n'avait pas été d'en subordonner l'exécution à l'acquiescement de tous les créanciers qui ne s'y étaient pas présentés : — Qu'il suit de là que le simple refus des demandeurs de consentir l'exécution des actes ci dessus datés, ne suffisait pas pour en opérer la nullité par application, soit de l'article 1265, C. civ., relatif à la cession de biens volontaire, soit de l'art. 1181 du même Code, relatif à la condition suspensive;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que la reconnaissance pure et simple d'une dette avec affectation hypothécaire peut constituer un engagement unilatéral et être régulièrement faite par le débiteur seul; — Qu'aucune disposition de loi n'oblige le créancier en faveur de qui a été passée cette reconnaissance et qui veut en profiter, d'en accepter l'effet par acte notarié; — Que l'art. 2127, C. civ., invoqué par les demandeurs, est muet à cet égard, et que l'art. 932, dont ils argumentent, ne s'applique qu'à la donation entre vifs qui doit, à peine de nullité, être expressement acceptée par le donataire, avant la mort du donateur;

« Attendu qu'en général la ratification, confirmation ou exécution volontaire d'un acte, a un effet qui remonte au jour même où cet acte a été passé; — Que la réserve faite par l'art. 1338, C. civ., du droit des tiers, ne peut recevoir aucune application à l'espèce, parce que les actes des 20 et 22 mars 1832 n'étaient frappés d'aucune cause légale de nullité ou de rescision, et qu'ainsi ils ne tirent point leur force de la confirmation ou exécution volontaire qui a eu lieu de la part des défendeurs, lorsqu'ils les ont pris pour base de la demande en collocation à l'état d'ordre du prix des biens de Jourdheuille; — Rejette, etc. »

Du 5 août 1839. — Ch. civ.

1° FILIATION. — PREUVE TESTIMONIALE. — 2° PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE). — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

1° *L'arrêt qui juge que l'enfant qui demande à prouver sa filiation légitime n'a en sa faveur ni titre, ni possession d'état, ni commencement de preuve par écrit, et que par suite sa réclamation doit être rejetée, ne renferme qu'une appréciation de faits et d'actes, à l'abri de la censure de la Cour de cassation.* (Code civ., 322, 323.)

2° *Les juges du fait ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si un acte peut ou non être considéré comme commencement de preuve par écrit d'un fait allégué* (1).

Victor-Auguste Lachèvre-Lemonnier, se prétendant issu du mariage des époux Lachèvre, réclamait la succession de Lachèvre, décédé à Rouen en 1837. — Mais cette prétention était contestée par les héritiers collatéraux du défunt, qui soutenaient que Victor-Auguste était fils non de Lachèvre, mais bien d'un nommé Lemonnier, et ils se fondaient à cet égard sur un acte de naissance, en date du 5 mai 1808, qui, selon eux, donnait Lemonnier pour père à Victor-Auguste, et le déclarait né d'une mère inconnue.

De son côté, Victor-Auguste prétendait que cet acte de naissance n'était pas le sien; qu'il était né plusieurs mois avant le 5 mai 1808, le

(1) V. dans le même sens, Cass., 30 avril 1807, 11 avril 1826, 27 avril, 18 mai et 10 août 1840 (*Pasicrisie*, 1840, 1re part., p. 640, 728 et 876); Zachariæ, § 764, note 47.

6 janvier de la même année, de la dame Lachèvre, au su et vu de son mari, et que depuis lors il avait toujours été traité, soit par la dame Lachèvre, soit par sa famille, comme ne de son mariage avec Lachèvre.

L'interrogatoire sur faits et articles des héritiers collatéraux fut ordonné par un premier jugement du tribunal de Rouen; et dans l'interrogatoire prêté par la dame Leblond, veuve de l'un des collatéraux et sa légataire universelle, il fut avoué que Victor-Auguste était réellement né du mariage des époux Lachèvre.

Dans cet état de choses, Victor-Auguste conclut à ce que son état d'enfant légitime des époux Lachèvre fût reconnu, et subsidiairement, il demanda à être admis à la preuve testimoniale de sa filiation, en se fondant sur le commencement de preuve par écrit qui resultait, suivant lui, soit de l'interrogatoire de la dame Leblond, soit de lettres émanées de cette dernière

16 mai 1838, jugement du tribunal civil de Rouen qui admet la preuve offerte.

Appel de la part des héritiers Lachèvre. — Et, le 16 août 1838, arrêt de la Cour de Rouen qui infirme. — Cet arrêt considère, en substance, que Victor Auguste ne représentant aucun acte de naissance qui lui attribue la qualité par lui réclamée d'enfant des époux Lachèvre, c'est à lui qu'il incombe de prouver que cette qualité lui appartient; que le réclamant n'a aucun titre en sa faveur, mais plutôt un titre contraire (l'acte de naissance du 5 mai 1808); qu'il n'a pas la possession d'état d'enfant des époux Lachèvre; que n'ayant ni titre, ni possession d'état, il lui reste, il est vrai, la preuve testimoniale à l'aide de laquelle il peut établir sa filiation; mais que cette preuve testimoniale n'est recevable qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit; et qu'on ne trouve pas dans les pièces produites d'actes capables de former, à l'égard des héritiers saisis de la succession de Lachèvre, un véritable commencement de preuve par écrit; que le réclamant ne pourrait puiser quelques indices favorables à sa cause que dans une lettre et l'interrogatoire sur faits et articles de la dame Lachèvre, née Leblond; mais que cette dame, simple légataire, devenue étrangère à la famille par le décès de son mari sans enfants, doit inspirer peu de confiance dans ses déclarations, surtout d'après les manœuvres frauduleuses et les moyens de captation qu'il est prouvé que le réclamant a employés auprès des héritiers du défunt pour en obtenir aussi, par la voie des interrogatoires sur faits et articles, le commencement de preuve par écrit qui lui manque; qu'en définitive, l'acte de naissance du 5 mai 1808 opposé au réclamant et repudié par lui, n'étant combattu par aucune preuve ni aucun indice, il n'y a pas lieu d'accueillir sa demande à l'effet d'être reconnu enfant légitime des époux Lachèvre

POURVOI en cassation par Victor-Auguste Lachèvre-Lemonnier : 1° pour violation de l'article 323, C. civ, et fausse application de l'article 322 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué, pour rejeter la preuve offerte par le demandeur, se serait fondé sur l'acte de naissance du 5 mai 1808 qui lui était opposé, bien que cet acte, constatant une filiation naturelle, ne pût faire obstacle à la réclamation d'une filiation légitime. — On rappelait sur ce point que l'art. 322, aux termes duquel nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et sa possession d'état conforme à ce titre, n'est relatif qu'à un titre constatant une filiation légitime et non à un titre constatant une filiation naturelle.

2° Pour violation des art. 324 et 1116, C. civ., soit en ce que l'arrêt attaqué avait refusé de voir dans les actes produits un commencement de preuve par écrit, sous prétexte que la dame Leblond de laquelle ils émanaient était étrangère à la famille Lachèvre, bien qu'elle fût partie dans la contestation, ce qui suffisait, aux termes de l'art. 324, C. civ.; soit en ce que la Cour d'appel avait jugé que les déclarations de la dame Leblond devaient inspirer peu de confiance, et supposé ainsi un dol et une fraude qui, d'après l'art. 1116, ne se présument jamais et doivent au contraire être prouvés.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué constate que le demandeur ne présente ni acte de naissance, ni possession d'état, à l'appui de la filiation qu'il réclame; — Qu'en jugeant, par suite, qu'il n'avait d'autre ressource que la preuve testimoniale, et en rejetant cette preuve en fait par la raison qu'il n'y avait dans la cause ni commencement de preuve par écrit, ni présomption ou indices suffisamment graves, resultant de faits dès lors constants, l'arrêt attaqué n'a pu violer l'art. 322, C. civ., et s'est exactement conformé à l'art. 323, même Code;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'en refusant, d'après les circonstances de la cause, d'accorder le caractère d'un commencement de preuve par écrit aux déclarations de la dame Leblond et à une lettre émanée d'elle, l'arrêt attaqué n'a fait qu'user d'un droit d'appréciation qui ne tombe pas sous la censure de la Cour, et qu'il n'a pu violer par conséquent ni l'art. 324, ni l'art. 1116, C. civ.; — Rejette, etc. »

Du 6 août 1839. — Ch. req.

ACTE D'APPEL. — DÉFAUT DE QUALITÉ. — MAIRE. — AUTORISATION. — COMMUNE.

L'irrégularité d'un acte d'appel, résultant de ce qu'il a été formé à la requête de l'ancien maire de la commune appelante, est suffisamment réparée par l'intervention, dans l'instance devant la Cour, du nouveau maire muni de l'autorisation du conseil de préfecture. (L. 14 déc. 1789, art. 54 et 56; L. 29 vend. an v, art. 1, 2 et 3.)

L'autorisation d'interjeter appel est valablement donnée à une commune après l'expiration du délai de l'appel; dans ce cas, l'appel interjeté en temps utile par le maire, non autorisé, se trouve régularisé, et l'intimé ne peut plus op-

poser le défaut d'autorisation préalable (1). (Résolu par la Cour d'appel seulement.)

Du moins le moyen tiré de la tardiveté de l'autorisation ne saurait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (2).

Un tribunal n'est pas obligé de donner des motifs explicatifs à l'appui de la disposition de son jugement qui rejette des conclusions subsidiaires, par lesquelles une partie demandait à faire preuve d'un fait déjà apprécié dans son caractère et ses effets par une disposition antérieure du jugement, et déclaré non pertinent par ce tribunal.

Ainsi lorsqu'un arrêt a déclaré que, d'après les circonstances de la cause, une plantation d'arbres faite par une partie sur le terrain litigieux serait insuffisante pour prouver son droit de propriété sur ce terrain, il peut se dispenser de motiver la disposition par laquelle il rejette des conclusions subsidiaires par lesquelles cette partie demandait à faire preuve du fait de plantation.

En 1833, la commune de Busigny, représentée par Villette, son maire, forma contre de Villoutreys une demande en délaissement de plusieurs terrains, et notamment d'une place dite *Place des Berceaux*, dont celui-ci se prétendait propriétaire.

De Villoutreys répondit à cette demande en produisant différents titres, et en offrant de prouver qu'il avait fait sur le terrain litigieux des plantations d'arbres et autres actes de possession utile, suffisante pour acquérir la propriété aux termes de la loi des 13-23 avril 1791.

Le 16 janv. 1833, jugement du tribunal de Cambrai qui accueille ce système.

Quelques jours après, signification de ce jugement à Poirot, successeur de Villette, et nouveau maire de la commune de Busigny.

Cependant, le 24 avril suivant, un appel est notifié à de Villoutreys, à la requête de *Villette, maire de la commune de Busigny*.

Mais plus tard, et après l'expiration du délai d'appel, Poirot intervient dans l'instance pendante devant la Cour, et justifie d'une autorisation du conseil de préfecture qui permet à la commune de Busigny d'interjeter appel.

De son côté, de Villoutreys demande la nullité de l'appel, en se fondant sur ce qu'il a été interjeté au nom d'une personne qui n'avait plus qualité à cet effet, et sur ce que l'autorisation nécessaire à la commune n'a d'ailleurs été obtenue qu'après l'expiration des délais d'appel. Il reprend en outre les conclusions par lui signifiées en première instance.

C'est dans cet état de choses que la Cour de Douai rendit, le 28 mars 1836, un arrêt infirmatif ainsi conçu : — « En ce qui touche le moyen de nullité proposé contre l'acte d'appel : — Attendu que, le litige n'ayant jamais existé qu'entre les époux de Villoutreys et le maire de la commune de Busigny, en sa qualité, l'indication du nom de ce fonctionnaire était inutile dans l'acte d'appel; que, si le nom du maire qui avait soutenu le procès en première instance a été relaté dans cet acte, au lieu du nom de son successeur, c'est par suite d'une erreur qui se rectifiait d'elle-même, qui n'a pu faire aucun grief aux intimés, et qui, d'ailleurs, se trouve réparée par la présence en cause du maire actuel de Busigny, qui vient, muni de l'autorisation du conseil de préfecture, soutenir l'appel interjeté dans l'intérêt de la commune;

« Attendu que l'action de la commune est fondée, relativement au terrain qu'elle revendique, sous la dénomination de *Place des Berceaux;* qu'en effet, l'état des lieux, les habitations qui ont leur accès sur ce terrain, les diverses rues qui y aboutissent, l'exemption de la contribution foncière dont il a constamment joui, sa libre fréquentation par le public, et sa destination de temps immémorial comme lieu de réunion pour les habitants du village, sa désignation comme *Place des Berceaux* dans des titres anciens, et comme propriété communale dans les plans cadastraux de 1811, tout concourt dans la cause à prouver que c'est une place publique de la commune de Busigny;

« Que, d'un autre côté, les titres produits par les intimés sont muets relativement à ce terrain, et qu'on ne pourrait le leur attribuer sans ajouter d'une manière notable à la contenance exprimée en ces mêmes titres. »

POURVOI en cassation de la part de de Villoutreys. Trois moyens étaient présentés à l'appui du pourvoi :

1° Violation des art. 54 et 56 de la loi du 14 déc. 1789, et des art. 1, 2 et 3 de la loi du 29 vend. an v, résultant de ce que, le maire étant le représentant légal de la commune, tout acte fait au nom d'un individu qui n'a plus cette qualité est radicalement nul, et que cette nullité ne peut être couverte par l'intervention du véritable maire dans l'instance, après l'expiration du délai d'appel;

2° Violation de l'art. 8 de la loi des 13-23 avril 1791, en ce que la Cour avait refusé d'attribuer aux plantations faites par le demandeur le caractère déterminé par cette loi;

3° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que les conclusions subsidiaires par

(1) Il est de principe que l'appel interjeté par une commune sans autorisation préalable, n'en est pas moins valable comme acte conservatoire. — *V.* Cass., 21 nov. 1837. Dans l'espèce de cet arrêt, l'appel avait été interjeté par un officier municipal dont les fonctions avaient cessé depuis le jugement de première instance. — « Il faut, disent Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Femme mariée*, n°s 81, 84, distinguer entre le cas où l'incapable, auquel une autorisation est nécessaire pour ester également en justice, est demandeur, et celui où il est défendeur. »

Dans la dernière hypothèse, l'autorisation ne peut plus être obtenue après les délais d'appel ou de pourvoi en cassation. (Carré, n° 2912; Aix, 3 mai 1827; Nîmes, 16 janv. 1832; Cass., 14 juill. 1819.) Mais dans la première, aucune déchéance ne saurait être opposée à l'incapable, dans l'intérêt duquel l'autorisation est requise, et l'autorisation est valablement produite, à quelque époque que ce soit. (Cass., 21 novembre 1832 et 16 janv. 1838.)

(2) *V.* conf. Cass., 10 mai 1831.

lesquelles de Villoutreys demandait à être admis à faire preuve des actes de possession par lui allégués avaient été rejetées purement et simplement par la Cour, sans qu'aucun motif eût été donné à l'appui de cette partie de l'arrêt.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, que l'arrêt attaqué déclare que, si, dans l'appel interjeté au nom de la commune de Busigny, on a fait figurer le nom de l'ancien maire au lieu de celui du maire en exercice, c'est par suite d'erreur qui se rectifiait d'elle-même, et qui, d'ailleurs, se trouvait réparée par la présence au procès de ce dernier fonctionnaire, lequel était venu, muni de l'autorisation du conseil de préfecture, soutenir l'appel interjeté au nom de la commune; — Qu'en effet, toute irrégularité avait disparu par cette intervention régulière du représentant légal de la commune; — Que les demandeurs le reconnaissent eux-mêmes, puisqu'ils ne contestent pas que l'erreur dont il s'agit ne fût réparable, mais seulement qu'elle n'avait pas pu être réparée par une autorisation accordée après le délai de l'appel;

« Attendu, à cet égard, que ce reproche n'est pas aujourd'hui recevable; — Qu'en effet, rien ne démontrant dans la cause qu'il ait été présenté devant la Cour d'appel, il ne peut être soumis, pour la première fois, à la Cour de cassation;

« Sur le deuxième moyen, relatif au fond;

« Attendu que l'arrêt attaqué, pour déclarer la commune de Busigny propriétaire du terrain litigieux, s'est fondé sur des titres, des circonstances et des faits qu'il lui appartenait exclusivement d'apprécier; qu'il ne s'est point arrêté au fait allégué par les demandeurs, que les arbres existants sur le terrain litigieux avaient été plantés par leurs auteurs, parce qu'il a considéré cette plantation non comme un acte de propriété, mais comme un abus de la puissance féodale; — Qu'en cela encore il ne s'est livré qu'à une simple appréciation de faits qui échappe à la censure de la Cour;

« Sur le troisième moyen, tiré d'un défaut de motifs sur le rejet des conclusions subsidiaires:

« Attendu que ces conclusions subsidiaires tendaient précisément à la preuve du fait de plantation d'arbres dont il vient d'être parlé; — Que ce fait, déjà apprécié dans son caractère et dans ses effets, rendait inutile la preuve offerte, suivant la maxime: *Frustra probatur quod probatum non relevat;* — Et qu'ainsi le rejet de ces conclusions se trouvait implicitement, mais nécessairement motivé; — Rejette. »

Du 7 août 1839. — Ch. req.

EAU (COURS D'). — IRRIGATION. — CANAL.

Le propriétaire riverain d'un cours d'eau a le droit de s'en servir pour l'irrigation de ses propriétés, bien qu'en dessus et en dessous de son fonds les eaux coulent dans un canal fait de main d'homme (1), *si dans la partie du cours d'eau qui borde son héritage les eaux coulent dans leur lit naturel.* (C. civ., 644.)

Les héritiers Dusseuil sont propriétaires d'un pré dit *le pré de la Fontaine*, bordé par un cours d'eau qui alimente une usine inférieure appartenant à Charbonnel. — Les héritiers Dusseuil s'étant servis des eaux à leur passage, pour l'irrigation de leurs propriétés, Charbonnel leur en a contesté le droit, en se fondant sur ce que le cours d'eau dont il s'agit n'était pas un cours d'eau naturel dont l'usage pût appartenir aux propriétaires riverains, mais que c'était un canal fait de main d'homme par lui ou par ses auteurs pour le service de leur usine, et dont par conséquent il devait être réputé le propriétaire exclusif.

A cette prétention, les héritiers Dusseuil ont opposé que si le cours d'eau coulait dans un canal fait de main d'homme au-dessus et au-dessous de leur propriété, il n'en était pas ainsi de la partie du cours d'eau qui la côtoyait; que, dans cette partie, les eaux coulaient sur un lit ancien et naturel, de telle sorte qu'ils pouvaient user, sans porter atteinte aux droits de Charbonnel, de la faculté que l'art. 644, C. civ., confère aux propriétaires riverains à l'égard des eaux qui bordent leurs héritages.

Jugement qui, après expertise pour vérifier l'état des lieux, déclare que les héritiers Dusseuil n'ont aucun droit sur les eaux litigieuses.

Appel de la part de ces derniers, et le 10 août 1831, arrêt de la Cour de Dijon qui infirme en ces termes: « Considérant qu'il est constant, en fait, que, dès le quinzième siècle, il existait un foulon alimenté par un bief artificiel dont la prise d'eau était placée à l'endroit où le pré de la Fontaine joint le pré de la dame Idesaulon; qu'il suit de là que cette prise d'eau, qui était nécessairement placée sur le lit naturel de la rivière, détermine invariablement la position de ce lit, au midi du pré de la Fontaine; — Considérant que si, par la suite des temps, il est arrivé des irruptions de la rivière qui ont fait qu'elle s'est creusé un lit autre que celui qu'elle avait et qui ont forcé l'auteur du comte Charbonnel à construire, dans un point supérieur et fort éloigné, un nouveau barrage, et à ouvrir un lit artificiel pour forcer la rivière à rejoindre son lit naturel, ces construction et ouverture de lit artificiel ne peuvent pas avoir pour effet de changer la nature de la partie de la rivière qui était originairement et était toujours restée son lit naturel, quoique momentanément abandonnée, et dans laquelle le comte Charbonnel n'établit point avoir fait aucun ouvrage d'art qui aurait pu avoir pour effet de la rendre artificielle; d'où il suit que le pré de la Fontaine doit continuer

(1) On sait que la jurisprudence a consacré ce principe que le droit d'irrigation conféré aux propriétaires riverains par l'art. 644, C. civ., ne peut être exercé au cas où les eaux coulent dans un canal artificiel appartenant à autrui. V. Cass., 28 nov. 1815 et 9 déc. 1818; Colmar, 12 juill. 1812. — V. aussi Garnier, *Régime des eaux*, n° 256.

à jouir des droits qui appartiennent aux propriétaires joignant une rivière naturelle, sans toutefois pouvoir nuire au roulement des usines inférieures. »

POURVOI en cassation par Charbonnel, pour violation des art 537, 544 et 545, C. civ., et fausse application de l'art. 644 du même Code. — L'arrêt attaqué reconnait, disait-on, que les cours d'eau artificiels ne sont pas régis par l'article 644, et, par suite, que les riverains ne peuvent en user à leur passage. Il reconnait de plus que, au-dessus et au-dessous du pré des héritiers Dusseuil, le cours d'eau est artificiel et de main d'homme. Dans un tel état de choses, nécessité était de décider que le point intermédiaire était lui-même artificiel, puisque l'eau ne lui parvenait que par les travaux faits au-dessus ; d'où la conséquence que les héritiers Dusseuil ne pouvaient se servir de ces eaux En jugeant le contraire, la Cour d'appel s'est mise en contradiction avec elle-même et a violé un principe dont elle-même avait reconnu l'existence.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'arrêt attaqué n'a point reconnu que le demandeur fût propriétaire exclusif du canal qui amène les eaux à son usine ; — Qu'il a declaré, au contraire, qu'aucun ouvrage n'avait été pratiqué par lui, ou par ses auteurs, dans la partie du cours d'eau qui borde la propriété des défendeurs, et qui était restée le lit naturel de la rivière, bien qu'elle l'eût momentanément abandonné ; — Que, dans cet état, et lorsque le demandeur ne pouvait prétendre à aucun droit de propriété sur cette partie de l'ancien lit de la rivière, l'arrêt attaqué, en maintenant les défendeurs dans les droits conférés par la loi aux propriétaires riverains des cours d'eau navigables, à la condition de ne point abuser de manière à interrompre le travail de l'usine du demandeur, n'a ni faussement appliqué l'art. 644, C. civ., ni violé les art 537, 544 et 545 du même Code ; — Rejette, etc. »

Du 7 août 1839. — Ch. civ.

1° RETOUR CONVENTIONNEL. — RETOUR LÉGAL. 2° JUGEMENT. — POINT DE DROIT.

1° *La stipulation par laquelle un ascendant donateur s'est réservé le droit* LÉGAL de retour, le cas échéant, *doit ou peut être entendue en ce sens qu'elle s'applique, non au droit successif établi par l'art. 747 en faveur de l'ascendant donateur, au cas de prédécès du descendant donataire sans postérité, à l'égard de ceux des objets donnés qui se trouvent dans la succession de ce dernier, mais au retour* conventionnel *autorisé par l'art.* 951, *au profit de tous donateurs, au cas de prédécès du donataire seul, ou du donataire et de ses descendants, et à l'égard même des objets dont le donataire a disposé* (1).

2° *L'arrêt qui pose la question de savoir* si le jugement dont est appel est juste, et s'il faut ordonner qu'il sera exécuté suivant sa forme et teneur, *contient un exposé suffisant du point de droit que présente le procès* (2).

Par contrat du 21 mars 1824, les époux Marsan donnèrent à leur fils Jean Marsan, en considération de son mariage avec la demoiselle Mariette Sulle, une partie de leurs biens. Cet acte contient une clause aux termes de laquelle « les donateurs respectifs se réservent le droit *légal* de retour, le cas échéant. »

Jean Marsan, donataire, est mort deux ans après, laissant un fils qu'il avait institué par testament son héritier universel. — Ce fils est lui-même décédé en 1831.

Les époux Marsan, donateurs, ont alors formé contre Mariette Solle, sa mère, remariée en secondes noces à Thorte, une demande à fin de restitution des biens qu'ils avaient donnés à leur fils par le contrat du 21 mars 1824. Cette demande était fondée sur la stipulation de retour renfermée dans l'acte, retour qui, selon les demandeurs, devait, en conformité de l'art. 951, C. civ., recevoir son effet au cas de prédécès du donataire et de ses descendants.

La dame Thorte a contesté la demande. Elle a soutenu que, d'après les termes mêmes du contrat, le retour qui y était stipulé n'était pas le retour *conventionnel* prévu par l'art. 951, C. civ., lequel peut s'exercer alors même que le donataire laisse des descendants, si sa postérité vient à s'éteindre ; mais bien le retour *légal* réglé par l'art. 747, C civ., lequel n'a lieu au profit des ascendants donateurs que lorsque le descendant donataire est décédé sans postérité, condition qui ne se rencontrait pas dans l'espèce.

A quoi les époux Marsan ont répliqué que le droit établi par l'art. 747, au profit des ascendants donateurs, est plutôt un droit de succession qu'un droit de retour ; que, dans tous les cas, ce droit, existant par la seule force de la loi, n'avait pas besoin d'être réservé ; d'où ils concluaient que le *droit légal de retour* stipulé par le contrat de 1824, n'était autre que le retour conventionnel, tel qu'il est réglé par l'art. 951, C. civ.

9 janv. 1834, jugement du tribunal de Bagnères qui accueille ce dernier système : — « Attendu que les ascendants donateurs sont autorisés, en vertu de l'art. 747, C. civ., à reprendre les biens par eux donnés à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, par la seule

(1) *V.* Zachariæ, § 700, note 6 — Cette interprétation se fonde surtout sur ce que le droit établi par l'article 747 n'est pas, à proprement parler, un droit de retour, mais un droit successif, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation dans plusieurs de ses arrêts. — *V.* notamment ceux des 17 déc. 1812 et 16 mars 1830. — *V.* aussi Grenoble, 8 avril 1829. — Toutefois, les auteurs donnent quelquefois à ce droit successif la qualification de retour légal. — *V.*, entre autres, Grenier, *Traité des donations*, n° 30 ; Merlin, *Répert.*, v° *Réversion*, sect. 3, § 1er et 2 ; Toullier, t. 4, n° 226 *bis*.

(2) *V.* anal. dans le même sens, Cass., 30 juill 1816, et *Jasseriane*, 1842, 1re part., p. 559.

force de la loi et sans aucune stipulation ; — Attendu que le droit établi par cet art. 747 est un droit à titre successif, puisqu'il n'y est question que de succession et qu'il fait partie de la sect. 4, relative aux successions déférées aux ascendants ; — Attendu que l'art. 951 du même Code permet à tous donateurs de stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas de prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants ; — Attendu que l'art. 747 est basé sur l'intention présumée de l'ascendant donateur; mais la loi, pour ne pas donner une extension arbitraire à cette présomption, a sagement restreint ce droit de succession au seul cas où le donataire est décédé sans postérité, et aux objets donnés qui se retrouvent en nature dans la succession, ou, en cas d'aliénation, au prix qui peut en être dû ; tandis qu'au contraire, d'après l'art. 951, le droit de retour conventionnel est bien plus étendu, et peut être stipulé soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants, et que ce droit de retour opère la résolution des aliénations des biens donnés, et fait revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot dans un cas déterminé ; qu'au surplus, l'art. 747 ne s'applique qu'aux seuls ascendants donateurs, tandis que le droit de retour dont parle l'art. 951 s'applique à tous les donateurs sans exception, en sorte qu'il y a des différences notables entre les dispositions de ces deux articles, quant à leur nature et à leurs effets ; — Attendu que le droit de succession introduit par l'art. 747 précité, diffère encore essentiellement du retour légal qui n'avait d'abord été établi qu'en faveur du père donateur, par la loi *succursum, ff., de jure dotium ;* que ce droit de retour avait été étendu, par la jurisprudence des arrêts, à l'aïeul, à l'aïeule, à la sœur, aux oncles et aux tantes; que ce retour légal opérait la résolution de la vente des objets donnés, et faisait revenir ces biens au donateur francs et quittes d'hypothèques, et opérait enfin les mêmes effets que le retour conventionnel dont parle l'art. 951, en sorte que l'ancien retour légal est encore différent du droit successif établi par l'art. 747 en faveur des ascendants donateurs seulement, soit quant à la qualité du donateur, soit quant à ses effets ; — Attendu ainsi que ce serait bien improprement qu'on gratifierait du nom de *retour légal,* dans l'ancienne acception de ces mots, le nouveau droit à titre successif attribué aux ascendants donateurs seulement par l'article 747, puisque ces droits produisent des effets différents; que le premier était beaucoup plus étendu que le second, et qu'ils ne peuvent être confondus entre eux; — Attendu que la loi nouvelle n'a pas voulu conserver l'ancien droit de retour légal, puisqu'elle n'en parle nulle part; qu'elle n'a voulu que déférer aux ascendants donateurs le droit de succession aux biens donnés, dans le cas exprimé par l'art. 747, et aux conditions y énoncées; qu'au contraire, le C. civ., art. 951, a formellement consacré le retour conventionnel qui avait également lieu sous l'ancienne législation, en lui conservant tous les effets qu'avait l'ancien droit de retour légal, en sorte qu'aujourd'hui l'expression retour légal ne peut exprimer qu'un retour conventionnel, et réciproquement; — Attendu que, conformément à cette doctrine, la Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 18 août 1818, que le droit établi par l'art. 747 n'est qu'un droit à titre de succession et non à titre de retour légal, aboli par le Code civil; — Attendu que la clause du contrat de mariage du 21 mars 1824 dont il s'agit, contenant donation de la part de Guillaume Marsan et de Michelle Sens, son épouse, en faveur de leur fils, avec réserve du droit légal de retour, le cas échéant, ne peut s'entendre que du droit de retour conventionnel établi par l'art. 951, et non du droit à titre de succession introduit par l'art. 747 de ce Code; que toute réserve dans ce dernier cas était parfaitement inutile, puisqu'elle était de plein droit et n'avait besoin d'aucune stipulation; que cette clause manifeste l'intention des donateurs de se réserver le retour en vertu de la loi, qui n'est autre aujourd'hui que le retour conventionnel; — Attendu que la généralité des expressions *le cas échéant* embrasse les cas prévus par l'art. 951, et par conséquent celui de prédécès du donataire et de ses descendants dont il s'agit au procès; que ces mots *le cas échéant* étaient même superflus, et qu'une seule réserve du droit de retour sans limitation à un cas particulier devrait également s'appliquer à tous les cas prévus par la loi. »

Appel par la dame Thorte; mais le 12 août 1837, arrêt de la Cour de Pau qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation, pour fausse application de l'art. 951, C. civ., et violation de l'article 747 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a jugé qu'un retour qualifié *légal* est un retour *conventionnel*, qui, par suite, peut s'exercer au profit des donateurs, bien que le donataire ait laissé de la postérité, et bien que le donataire ait disposé par testament des choses données, de telle sorte qu'elles ne se trouvent dans sa succession (1). — On soutenait pour les demandeurs que la qualification de retour *légal*, donnée au droit stipulé par le contrat de 1824, ne pouvait pas s'entendre d'un retour *conventionnel*, c'est-à-dire du retour autorisé par l'article 951, C civ., puisque ce retour n'est pas un retour légal; que cette stipulation était donc uniquement relative au droit établi par l'article 747, qui dans la pratique et dans l'usage est toujours qualifié de retour *légal*, bien qu'il soit en réalité plutôt un droit successif qu'un véri-

(1) C'est un point consacré par la jurisprudence que le droit successif ou de retour, accordé aux ascendants par l'art 747, C. civ., cesse aussi bien lorsque le donataire a disposé par testament des biens donnés que lorsqu'il en a disposé autrement — V. Grenoble, 8 avril 1829, et Cass., 16 mars 1830. — V. aussi Chabot, sur l'art. 747, n° 20; Merlin, v° *Réversion*, sect. 1re, § 2, art. 2; Toullier, t. 4, n° 234.

table retour. On ajoutait que sans doute ce retour avait été dans l'espèce surabondamment stipulé, puisqu'il existait par la seule force de la loi; mais que de ce que les donateurs s'étaient réservé un droit qui leur appartenait indépendamment de toute stipulation, il n'était pas rationnel de conclure qu'ils avaient entendu stipuler autre chose.

Un autre moyen était pris d'une prétendue violation de l'art. 141, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas contenu un exposé suffisant du point de droit, les juges ne s'étant donné à résoudre que la question de savoir « si le jugement dont était appel était juste, et s'il fallait ordonner qu'il fût exécuté suivant sa forme et teneur. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que la question posée, dans le point de droit de l'arrêt attaqué, embrasse, par sa généralité, toutes les questions particulières qui ont été débattues devant la Cour d'appel, et qu'ainsi, il a été satisfait suffisamment, à cet égard, aux prescriptions de la loi;

« Sur le deuxième et le troisième moyens : — Attendu que l'arrêt attaqué déclare expressément que, dans l'acte de donation du 24 mars 1824, les donateurs ont entendu se réserver le droit de retour tel qu'il est réglé par l'art. 951, C. civ.; — Que cette déclaration de l'arrêt attaqué, étant fondée sur l'intention des parties manifestée par les termes de l'acte de donation, constitue une appréciation d'intention qui rentrait dans les attributions exclusives et souveraines des juges du fond, et qu'il ne saurait en résulter aucune violation de la loi;

« Attendu, d'une autre part, que le droit établi par l'art. 747, C. civ., en faveur des ascendants sur les choses par eux données à leurs enfants ou descendants, est un droit successif qui ne peut être exercé par les ascendants que dans le cas où ils sont appelés à la succession de l'enfant ou du descendant donataire, et lorsque les objets donnés, ou l'action en reprise de leur prix, s'ils ont été aliénés, se retrouvent dans la succession; — Que, dans l'espèce, Jean Marsan n'est pas décédé sans postérité, et qu'ainsi ses père et mère n'ont pas été appelés à sa succession, laquelle a été dévolue à son fils; — Que, dans cet état, l'art. 747 n'était pas applicable; qu'il n'a pas été appliqué, et dès lors n'a pas été violé par l'arrêt attaqué;— Rejette, etc. »

Du 7 août 1839. — Ch. req.

MINES. — DÉPOSSESSION — INDEMNITÉ. — COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE. — INTÉRÊTS.

C'est à l'autorité judiciaire et non à l'autorité administrative qu'il appartient de procéder à la fixation de l'indemnité due au propriétaire de terrains endommagés par l'exploitation d'une mine, alors du moins que l'État se trouve sans intérêt dans la contestation (1) (L. 21 avril 1810, art. 44; L. 16 sept. 1807, art. 4.)

Dans tous les cas, la partie qui a procédé volontairement devant les tribunaux, et qui a laissé acquérir l'autorité de la chose jugée à un jugement et à un arrêt portant nomination d'experts pour faire l'estimation de l'indemnité, n'est pas recevable à proposer pour la première fois devant la Cour de cassation, sur le pourvoi formé contre l'arrêt qui fixe définitivement cette indemnité, le moyen pris de l'incompétence des tribunaux.

Le propriétaire de terrains occupés pendant plus d'une année par les travaux d'exploitation d'une mine, et qui, aux termes de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810, a le droit de contraindre les propriétaires de la mine à lui acheter ces mêmes terrains pour un prix double de leur valeur, a en outre droit à une indemnité pour non-jouissance pendant tout le temps de l'occupation, et non pas seulement à partir de la demande en justice. (C. civ., 1153.)

Et pour cette indemnité de non-jouissance, les juges doivent, ou du moins peuvent accorder l'intérêt du prix total, c'est-à dire de la valeur doublée, et non pas seulement l'intérêt de la valeur simple. (L. 21 avril 1810, art. 43 et 44.)

Une ordonnance royale du 13 juin 1827 concéda à Dulac et autres les mines de houille de Mège-Coste, situées dans le département de la Haute-Loire, à la charge par eux d'indemniser les propriétaires de la surface, suivant les articles 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines.

En 1830, Saphy, propriétaire d'une vigne sur laquelle avaient été faits des travaux pour l'exploitation des mines, forma contre Goulard (cessionnaire de Dulac et autres), devant le tribunal de Brioude, une demande tendante à le faire condamner, par application de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810, à lui payer cette vigne au double de sa valeur, avec intérêts à partir de la dépossession. — Sur cette demande, Goulard appela en garantie ses vendeurs ou cédants.

Jugement du tribunal, et, sur l'appel, arrêt de la Cour de Riom, du 4 fév. 1837, qui nomment des experts pour déterminer la valeur de la propriété de Saphy. — Cette décision reçut son exécution, et les experts estimèrent la valeur de l'immeuble à 1,200 fr., et son produit annuel à 60 fr. — Saphy conclut à l'homologation du rapport, et à ce qu'il lui fût payé 2,400 francs pour la valeur doublée de sa vigne, et 120 fr. par an pour non-jouissance depuis le mois d'août 1827, le tout conformément à l'art. 44 précité.

11 août 1838, arrêt définitif qui accueille ces demandes dans les termes suivants : — « Attendu que du rapport des experts, en date du 1er janv. 1838, il résulte : 1° que les travaux exécutés par les concessionnaires remontent au mois d'août 1827; 2° que la totalité de la vigne de Saphy a été occupée par les puits, le manége, les bâtiments, les extractions de terrains, ou par

(1) V. Liége, 1830, 2e ch.

le passage continuel des ouvriers, etc.; 3° que le sol, qui était planté en nature de vigne et en production, peut être considéré maintenant comme un terrain vacant, susceptible d'aucune culture; — Attendu que les experts ont fixé la valeur de la propriété à une somme de 1,200 fr., et son produit annuel à la somme de 60 fr.; — Attendu qu'aux termes de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810, le propriétaire de la surface sur le terrain duquel des travaux sont établis, privé pendant plus d'un an de sa chose, a le droit d'exiger des propriétaires des mines l'acquisition du terrain à l'usage de l'exploitation, et que Saphy a réclamé le bénéfice de cette loi le 18 nov. 1830; — Attendu que, suivant le même article, le terrain doit toujours être estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation; qu'il en est de même, suivant l'art. 43, de l'indemnité pour privation de jouissance; — Attendu que cette double obligation a été formellement imposée, par l'ordonnance royale du 13 juin 1827, aux concessionnaires de Mège-Coste, en faveur des propriétaires de la surface; — ...Attendu que Goulard, étant au lien et place des premiers concessionnaires, est tenu des mêmes engagements... » — L'arrêt fait droit ensuite à la demande en garantie exercée par Goulard.

POURVOI en cassation par Dulac et consorts. — *Premier moyen :* Excès de pouvoir, violation des règles de la compétence, du second paragraphe de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810, et du titre 11 de la loi du 16 sept. 1807. — Aux termes de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810, disaient les demandeurs, lorsque le concessionnaire d'une mine est tenu d'acheter les pièces de terre dégradées ou endommagées par son exploitation, l'évaluation du prix de ces terrains doit être faite, quant au mode, suivant les règles établies par le titre 11 de la loi du 16 sept. 1807 sur le desséchement des marais. Or, d'après cette dernière loi, en cas d'expertise, un expert doit être nommé par le concessionnaire, un autre par le propriétaire qui prétend indemnité, et un troisième par le préfet (art. 56); le procès-verbal de l'expertise doit être soumis par le préfet à la délibération du conseil de préfecture, qui prononce (art. 57). C'est donc, en pareille matière, l'autorité administrative qui est compétente, et non l'autorité judiciaire. D'où il suit que la cour d'appel de Riom a, dans l'espèce, incompétemment et irrégulièrement statué sur les indemnités réclamées par Saphy. — Les demandeurs ajoutaient que le moyen était recevable bien que l'incompétence des tribunaux n'eût pas été proposée devant la Cour d'appel, parce qu'il s'agissait d'une incompétence d'ordre public.

Deuxième moyen : Fausse application de l'article 43 de la loi du 21 avril 1810, et violation de l'art. 1153, C. civ.: 1° en ce que la Cour d'appel avait accordé les intérêts du prix, comme indemnité de non-jouissance, antérieurement à la demande en justice et à partir de la dépossession; 2° en ce qu'elle avait accordé non-seulement les intérêts simples du prix d'évaluation, montant à 1,200 fr., mais les intérêts du prix doublé, montant à 2,400 fr. — Sur la première branche de ce moyen, on soutenait que la loi du 21 avril n'ayant pas dérogé à l'art. 1153, d'après lequel les intérêts ne courent qu'à dater du jour de la demande, la Cour d'appel n'avait pu, sans violer ce dernier article, les faire courir à partir d'une époque antérieure. — Sur la seconde branche, on soutenait que, dans tous les cas, les intérêts devaient être du prix simple, et non ceux du prix double. Il ne faut pas confondre, disaient les demandeurs, la disposition de l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810, et celle de l'art. 44. Ces deux articles règlent deux cas différents. L'art. 43 autorise bien le propriétaire à réclamer le double de la valeur de la jouissance dont il a été privé; mais c'est seulement dans le cas où la non-jouissance ne s'est pas prolongée pendant une année, et où il n'y a pas lieu à indemnité pour le fonds même, dont le propriétaire n'est pas dépouillé. — Quant à l'art. 44, qui règle le cas où la non-jouissance a duré plus d'une année, et où il y a lieu de payer au propriétaire le prix de son terrain, dont il se trouve définitivement privé, il dispose seulement que ce terrain sera estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine, et il se tait sur l'indemnité de non-jouissance, ou les intérêts du prix de dépossession. Il suit de là que si ces intérêts sont dus, ils doivent être calculés sur le prix simple, et non sur le prix double, parce que l'art. 43, qui autorise à doubler la valeur de la jouissance, établit une règle exorbitante qui ne doit être appliquée qu'au cas spécial pour lequel elle a été faite, et qui ne peut être étendue au cas tout autre de l'art. 44. D'où il faut conclure que l'arrêt attaqué, en condamnant Dulac et consorts à payer pour indemnité de non-jouissance depuis 1827, non pas seulement 60 fr. par an, intérêts du prix simple de 1,200 fr., mais bien 120 fr., intérêts du prix double de 2,400 fr., a faussement appliqué l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que la demande en payement de la somme de 3,000 fr. pour la valeur double de la vigne dont il s'agit, avait été accueillie par jugements et arrêts qui ont acquis l'autorité de la chose jugée; qu'en confirmant la disposition relative à l'indemnité, l'arrêt du 4 fév. 1837 avait ordonné une expertise pour en déterminer la quotité; que cet arrêt acquiescé, exécuté, n'est même pas dénoncé; que le pourvoi frappe seulement sur l'arrêt qui a homologué le rapport des experts; d'où il résulte évidemment que l'exception d'incompétence est repoussée par l'autorité de la chose jugée;

« Attendu, d'ailleurs, qu'en renvoyant l'évaluation de l'indemnité, quant au mode, à la loi du 16 sept. 1807, tit. 11, l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810 a eu pour objet les art. 56 et 57 sur la nomination des experts et le concours du préfet; que cet article déroge au droit commun et aux garanties judiciaires du droit de propriété; que l'application doit dès lors être entendue et restreinte aux cas où l'État se trouve avoir intérêt : ce serait en effet une chose tout à fait contraire aux idées reçues en législation, en jurisprudence, en économie politique, de faire

nommer un tiers expert par le préfet entre deux particuliers; de permettre au préfet dans tous les cas de faire faire une nouvelle expertise, et de faire régler entre particuliers, par le conseil de préfecture, une indemnité en argent, à raison de l'expropriation d'un immeuble; que, dès lors, en la supposant recevable, l'exception d'incompétence devrait être rejetée;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, s'agissant d'un immeuble productif de fruits, la restitution des jouissances a justement été ordonnée du jour de la dépossession; que l'art. 44 de la loi relative aux mines ordonne que le terrain à acquérir sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine, sans prévoir le cas où l'estimation précéderait ou suivrait la dépossession, et sans parler d'intérêts; mais régulièrement et légalement l'estimation et le payement doivent précéder la dépossession; il n'y a pas deux prix; il n'y a qu'un seul prix porté au double de la valeur, et en accordant l'intérêt du prix, sans le doubler, sans faire une distinction que la loi ne fait pas, la Cour d'appel a d'autant moins violé la loi, elle s'est d'autant mieux conformée à son esprit, que, dans le cas d'une cessation temporaire de jouissance, l'art. 43 accorde pour indemnité le double du produit net du terrain endommagé;.... — Rejette, etc. »

Du 8 août 1839. — Ch. req.

MINES. — CONCESSION. — PROPRIÉTÉ. — INDEMNITÉ.

Le propriétaire de la surface n'a aucun droit privatif et direct à la propriété de la mine qui se trouve dans son terrain et des substances qui la composent. — Par suite, la propriété de la mine peut être concédée à un tiers, sans qu'il soit nécessaire d'agir par voie d'expropriation contre le propriétaire de la surface, ni par conséquent de lui attribuer une indemnité préalable (1). (Code civ., 552; L. 21 avril 1810.)

La concession des mines de sel ou salines de l'Est, ordonnée au profit de l'État par la loi du 6 avril 1825 et exécutée par l'ordonnance du 21 août suivant, est parfaite et valable à l'égard de tous les propriétaires de la surface de ces mines, encore bien que leurs droits à une indemnité n'aient pas été en même temps réglés : la loi du 6 avril 1825 ayant en ce point dérogé à la loi du 21 avril 1810, qui veut (art. 6) que les droits du propriétaire de la surface soient réglés par l'acte même de concession (2).

...Et les propriétaires de la surface de ces mines n'ayant, bien que non encore indemnisés, aucun droit à la mine et aux substances qu'elle renferme, n'ont pas par conséquent le droit de les extraire ; que, s'ils en ont extrait, ils sont tenus de restituer à l'État, concessionnaire des salines de l'Est, les matières provenant de l'extraction, ou de leur en payer la valeur.

La Cour de Besançon, par un arrêt du 21 juillet 1836, avait statué en ces termes sur le litige existant entre les parties, et qui a déjà donné lieu à plusieurs autres décisions. — « Attendu, porte l'arrêt : 1° qu'aux termes des dispositions du Code civil, rappelées dans la Charte de 1814

(1) Dans le droit romain, le propriétaire du sol avait la propriété des mines (LL. 2 et 6, D., *De acq rer. dom.*, § 19; Inst., *de rer. div.*, LL. 1re, 2 et 6, *de Metall.*.. — De même, dans notre ancienne législation, le propriétaire du sol était reconnu, sauf au roi le droit de concéder l'exploitation. — V. Merlin, *Quest.*, vo *Mines*, § 1er; Favard de Langlade, *Rép.*, vo *Mines*, sect. 1re, nos 1 et 2, article de Ceouzeilhes. — Survint la loi de 1791, qui consacra les mêmes principes, accordant la préférence au propriétaire du sol. — Sous la loi de 1810, la propriété du sol et celle des mines formèrent deux propriétés distinctes, séparées, et qui, même réunies dans la même main, ne se confondent pas. — V. Troplong, *Hyp.*, no 404 *bis*. — Le propriétaire du sol n'a aucun droit de préférence à l'exploitation de la mine; seulement, si l'exploitation est accordée à un autre, il a droit à une indemnité, laquelle, dit la loi de 1810, doit être réglée par l'ordonnance de concession. Cette ordonnance est généralement précédée d'affiches de publication; les intéressés, et notamment les propriétaires de la surface, sont mis en demeure de faire valoir leurs droits; s'ils ne le font pas, ils encourent une déchéance. — Mais quelle est la nature de cette indemnité qui doit être, suivant la loi, réglée par l'*acte de concession*? Doit-on l'assimiler à l'indemnité qui est due en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, et qui doit être *juste* et *préalable*? — Cela serait sans doute, s'il y avait expropriation du propriétaire de la surface; mais cette expropriation n'existe pas, puisqu'il n'a aucun droit de propriété sur la mine. Cette indemnité n'est donc, ainsi que le dit l'arrêt que nous recueillons, qu'une simple *redevance*. — V., sur l'indemnité due en matière de mines, Delalleau, *Traité de l'expropriation*, nos 865 et suiv.

Reste ensuite la question de savoir comment et à quelle époque cette redevance doit être réglée, et si l'absence de règlement dans l'acte de concession suspend les droits des concessionnaires. — C'est cette question que l'arrêt statue en appréciant tant les principes généraux que les principes spéciaux résultant de la nature même de la concession faite à l'État, et de la loi qui a ordonné cette concession.

(2) Il résulte de la loi du 21 avril 1810, que les mines non encore en état d'exploitation ne sont précisément ni des propriétés domaniales, ni des propriétés particulières : l'État n'en est pas propriétaire, car il n'en peut disposer que sous certaines conditions et à charge d'une sorte d'indemnité envers le propriétaire de la surface; elles ne sont pas non plus la propriété de celui dans le fonds duquel elles ont leur gisement, car elles ne peuvent être exploitées par lui qu'en vertu d'une concession du gouvernement, à laquelle il n'a pas plus de droit que les autres demandeurs en concession. (*V.* Cotelle, *Cours de droit administ.*, liv. 6; Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. 2, ch. 25, nos 737 et suiv., et notre *Dict. du contentieux commerc.*, vo *Mines*, no 3.) — Il résulte de plus de l'arrêt ci-dessus que l'indemnité due au propriétaire de la surface ne doit pas, de toute nécessité, être réglée préalablement à la concession : c'est une conséquence de ce que ce propriétaire n'a pas la propriété de la mine qui gît dans son fonds. Cependant, en thèse générale, et lorsque la concession d'une mine n'est réglée que par la loi du 21 avril 1810, il y a nécessité que les droits du propriétaire soient réglés dans l'acte même de concession. — *V.* l'art. 6 de cette loi.

et dans celle de 1830, nul ne peut être privé de sa propriété qu'au moyen d'une juste et préalable indemnité; que, d'après les dispositions du même Code, le propriétaire de la superficie l'est également du tréfonds du sol; — Que la loi du 21 avril 1810, en autorisant le gouvernement à concéder les mines, abstraction faite de la propriété de la superficie, a imposé aux concessionnaires la double obligation de remplir les formalités exigées pour obtenir la concession et de régler préalablement les droits des propriétaires du sol; — Que la loi du 6 avril 1825, en autorisant le gouvernement à faire concession au domaine de l'Etat des mines de sel gemme, a rappelé celle du 21 avril 1810, et s'en est référée à son prescrit; que cette loi imposait au concessionnaire l'obligation préalable d'indemniser le propriétaire; que son acquisition définitive était subordonnée à ce fait; que jusque-là l'ancien propriétaire n'était pas dépossédé; — Que, d'après l'art. 6 de cette loi, les droits du propriétaire de la superficie sont réglés par l'acte de concession qui, suivant l'art. 17, a pour objet de purger en faveur des concessionnaires les droits du propriétaire de cette surface; — Que le domaine n'a pas été dispensé de cette obligation par l'ordonnance du 21 août 1825; — Que cette ordonnance n'a statué que relativement au périmètre comprenant le sol appartenant à la compagnie Thonnellier; — Qu'elle réserve même expressément les droits des propriétaires des autres terrains qui seront ultérieurement appelés pour faire connaître leurs prétentions, conformément à la loi du 21 avril 1810; — Qu'en fait, le domaine n'a pas fait régler l'indemnité qui serait due à Parmentier; — Qu'il ne l'a pas même appelé; que les droits du propriétaire n'ont pas été purgés; — Que Parmentier, qui l'était antérieurement, qui ne pouvait être dépossédé que moyennant indemnité, ne l'a pas été; — Que la compagnie des salines de l'Est ni le domaine de l'Etat ne peuvent sous aucun rapport revendiquer les produits de la mine; qu'en cet état, les conclusions que prend cette compagnie ne peuvent être admises sous aucun rapport... »

Sur le pourvoi en cassation formé contre cette décision, il a été prononcé ainsi qu'il suit :

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu la loi du 6 avril 1825, et les ordonnances d'exécution des 21 août 1825, 15 sept. 1825 et 2 janv. 1826; — Les art. 5, 6, 7, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 42, 93 et 95 de la loi du 21 avril 1810; les art. 544, 549, 1149 et 1382, C. civ.; — Sur le premier moyen : — Attendu que la propriété des mines ne dérive que de la concession qui en est faite par l'autorité publique; — Que cette matière a pour règle les lois qui la régissent, et non l'art. 552, C. civ., qui, d'ailleurs, renvoie lui-même à ces lois; — Qu'il n'y a pas lieu, à raison de la concession de la mine, à agir par expropriation contre le propriétaire de la surface, ni, par conséquent, à indemnité préalable à son égard; — Qu'il ne lui est attribué par la loi du 21 avril 1810 qu'une redevance proportionnelle en argent, portant sur les produits de la mine, et qui est réglée par l'administration; — Qu'aucune préférence pour la concession n'est même attribuée, par cette loi, au propriétaire de la surface; — Que, au cas où la concession est faite à son profit, elle crée, pour lui-même, une propriété distincte et nouvelle, sur laquelle peuvent être assises des hypothèques également distinctes et nouvelles; — Que toute exploitation de la mine, avant d'en avoir obtenu la concession, est spécialement prohibée, sur son terrain, au propriétaire de la surface, et n'est, de sa part, qu'un acte punissable de peines correctionnelles; — Qu'il résulte clairement de toutes ces dispositions de la loi du 21 avril 1810, que la propriété de la surface ne confère, par elle-même, aucun droit privatif et direct sur les mines, et par suite sur les substances qui les composent;

« Attendu que la revendication des sels indûment extraits par Parmentier et compagnie, à Gouhenans (département de la Haute-Saône), avait pour base le titre de propriété résultant, pour le domaine de l'Etat, de la loi du 6 avril 1825 et de l'ordonnance d'exécution du 21 août suivant, portant concession au domaine de l'Etat de la mine de sel gemme existant dans dix départements dénommés, dont fait partie celui de la Haute-Saône; — Que, pour anéantir ce titre de propriété, l'arrêt attaqué s'est uniquement fondé sur ce que l'ordonnance d'exécution du 21 août 1825 ne règle pas elle-même et immédiatement, envers les propriétaires de toute la surface des dix départements, la redevance proportionnelle à laquelle ils auront droit, suivant la loi du 21 avril 1810;

« Attendu que la loi du 6 avril 1825 n'impose pas à l'État l'obligation, manifestement impossible, d'ouvrir simultanément des exploitations sur toute l'étendue des dix départements, et n'ordonne pas non plus le règlement immédiat et simultané dont il s'agit;

« Attendu qu'après avoir réglé la redevance à 3 *fr. par are*, à l'égard des propriétaires de la surface des 645 kilomètres carrés, pour lesquels les recherches et opérations subséquentes des inventeurs Thonnellier et compagnie avaient préparé l'exploitation immédiate, et par suite le règlement dont il s'agit, l'ordonnance du 21 août 1825 a formellement réservé, quant aux propriétaires du surplus de la surface des dix départements, tous leurs droits pour le règlement de la redevance, et a déclaré « qu'il y serait « statué ultérieurement, lorsque ces proprié- « taires auraient été appelés à faire connaître « leurs prétentions, conformément à ce que « prescrit la loi du 21 avril 1810; »

« Attendu que la loi du 21 avril 1810 n'a eu pour objet que des concessions perpétuelles à des tiers; — Que si, dans ce cas, l'acte de concession règle immédiatement la redevance à laquelle auront droit les propriétaires de la surface, c'est parce que les formalités d'affiches, publications et délais, qui sont prescrites pour l'obtention de la concession, ont elles-mêmes appelé légalement les propriétaires de la surface et les inventeurs à discuter le règlement qui les concerne, et que l'acte de concession qui sur-

vient, après l'accomplissement de ces formalités, rend non recevables leurs réclamations ultérieures, ainsi qu'il résulte de l'art. 17 de cette loi;

« Attendu que la concession dont il s'agit dans l'espèce est tout exceptionnelle; — Qu'elle résulte d'une loi spéciale qui a ordonné la concession emphytéotique, à titre de régie intéressée, au profit de l'Etat, de la mine de sel gemme existant dans l'étendue des dix départements, *dès que* le domaine de l'Etat en aurait été mis en possession; — Que, si cette loi s'est référée à la loi de 1810, c'est manifestement pour un cas non prévu par elle, et, par une conséquence inévitable, avec des restrictions qui dérivaient des propres dispositions de la loi spéciale; — Que, d'après cette loi, la *mise en possession* de l'Etat ne devait et ne pouvait pas être fractionnée; — Qu'en effet, ladite loi spéciale ordonne la réunion dans *les mêmes mains*, par la voie d'une seule et même adjudication publique, des anciennes salines et de *la mine* de sel gemme, considérées par elle comme une seule et même mine, et qui se composait tant de la partie où les bancs de sel gemme avaient déjà été reconnus par les inventeurs Thonnellier et compagnie, que de la partie où les recherches propres à préparer une exploitation n'avaient pas encore été faites; — Qu'ainsi, ladite loi n'a évidemment pas entendu contraindre l'Etat, soit à un règlement immédiat et anticipé qui ne pouvait pas être fait en connaissance de cause (ainsi que le veut la loi de 1810 elle-même), soit à suspendre indéfiniment sa saisine sur le tout, et par suite l'adjudication publique, à cause de la nécessité de faire un règlement intégral et simultané;

« Attendu que de toutes les dispositions de la loi du 6 avril 1825, il ressort qu'elle a uniquement voulu renvoyer au pouvoir compétent l'accomplissement et la confection de la concession au profit du domaine de l'Etat et de la compagnie adjudicataire, et aussi conserver aux propriétaires de la surface et aux inventeurs Thonnellier et compagnie le fond de leurs droits suivant la loi de 1810, mais non par un genre de formes que la loi spéciale avait elle-même rendu sans objet, ni une simultanéité qui était incompatible avec ses propres dispositions; — Qu'ainsi, l'administration publique, chargée par cette loi elle-même d'assurer et d'effectuer la saisine de l'Etat, a été autorisée à procéder ensuite à l'opération secondaire dont il s'agissait, selon les résultats des recherches ultérieures et l'ouverture des exploitations; — Mode d'exécution qui, d'ailleurs, ne portait aucun préjudice aux propriétaires de la surface, puisque, selon la loi de 1810 elle-même, leur droit à la redevance ne s'ouvre que quand il y a une exploitation et des produits; — D'où il suit qu'en refusant de donner effet au titre légitime et régulier du domaine de l'Etat et de la compagnie adjudicataire, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 552, C. civ., et les art. 6 et 17 de la loi du 21 avril 1810, et a expressément violé la loi du 6 avril 1825, ainsi que les ordonnances d'exécution ci-dessus visées, et les art. 544 et 549, C. civ.;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que les dommages-intérêts demandés par le domaine de l'Etat et la compagnie des salines et mines de sel de l'Est, contre Parmentier et compagnie, avaient pour objet les sels qui avaient été indûment extraits et vendus antérieurement à la saisie du 5 fév. 1835; — Attendu que cette disposition de la chose d'autrui donnait manifestement ouverture à une action en dommages-intérêts de la part du concessionnaire de la mine, puisqu'il avait été privé des produits qui, en cette matière, sont aussi la chose même; — Que, pour écarter cette action, l'arrêt attaqué s'est uniquement fondé sur la prétendue nullité du titre de propriété de l'Etat; — En quoi il a commis une seconde violation de la loi du 6 avril 1825 et des ordonnances d'exécution, et a expressément violé les art. 1149 et 1382, C. civ.; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur le deuxième moyen; — Casse, etc. »

Du 8 août 1839. — Ch. civ.

COALITION. — Messageries. — Concurrence. — Marchandise.

L'art. 419, C. pén., qui punit le délit de coalition entre les détenteurs d'une même marchandise *dans le but de détruire toute concurrence, n'est pas limité aux marchandises corporelles : il s'applique même aux entreprises de transport et à ceux qui les exploitent, lorsque la hausse ou la baisse du prix des transports est opérée par les moyens et de la manière qu'il prévoit.*

Un arrêt de rejet du 9 déc. 1836 résolvait la question dans le sens du sommaire ci-dessus. Depuis, un arrêt du 26 janv. 1838 a, il est vrai, rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse qui l'avait résolue en sens contraire; mais ce rejet, uniquement fondé sur des considérations de fait, est prononcé sans approuver en aucune manière la doctrine de l'arrêt confirmé (1).

Les Messageries françaises ont rendu plainte contre les Messageries royales et générales, qu'elles ont accusées de s'être coalisées pour, au moyen de la baisse convenue dans le prix de leurs places, consommer la ruine des Messageries françaises, en les mettant dans l'impossibilité de soutenir la concurrence.

8 mars 1839, jugement du tribunal correctionnel de la Seine qui décide, conformément à la doctrine consacrée par l'arrêt précité du 9 déc. 1836, qu'il y a, dans le fait reproché aux Messageries royales et générales, délit de coalition, et prononce contre elles les peines portées par l'art. 419, C. pén.

Appel, et le 16 mai 1839, arrêt de la Cour

(1) *V.* Lyon, 24 déc. 1839, et *Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 431, et la note. — Cette doctrine a été aussi consacrée par les tribunaux de Boulogne-sur-Mer, le 21 mars 1838, de Saint-Omer, le 20 juin 1838, de Périgueux, le 22 déc. 1838, et d'Angoulême, le 11 avril 1839. Mais *voy.* Pardessus, n° 162.

de Paris, qui, sur les conclusions remarquables de l'avocat général Bresson, infirme, et décide, au contraire, que le transport des personnes n'est pas compris dans les dispositions de l'article 419, C. pén., le mot *marchandise*, dont se sert cet article, ne pouvant s'appliquer à ce qui fait l'objet de l'industrie des messageries.

Voici les principaux motifs de cet arrêt : « Considérant, en droit, que la question à juger est celle de savoir si l'art. 419, C. pén., est applicable à ceux qui, par un des moyens énoncés dans cet article, ont opéré la hausse ou la baisse du prix du transport des personnes et des marchandises; — Considérant qu'il est nécessaire d'examiner si, lorsque le législateur s'est servi dans l'art. 419 du mot *marchandise*, il a entendu comprendre dans cette expression tout ce qui peut faire l'objet d'un commerce, ou restreindre le sens de ce mot dans des limites plus étroites; — Considérant qu'en matière pénale, les dispositions de la loi ne peuvent être étendues; que les mots qui y sont employés doivent être pris dans leur sens propre et leur acception vulgaire; — Considérant que l'article 419 a pour but, dans un intérêt public et général, de protéger les citoyens contre l'avidité des accapareurs et des spéculateurs; — Considérant que, pour qu'il y ait coalition aux termes de l'art. 419, C. pén., la loi exige deux conditions : qu'elle ait lieu entre les principaux détenteurs de la même marchandise ou denrée, et qu'elle tende à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix ; — Que le rapprochement dans cet article des mots *détenteurs, vendre, marchandise* et *denrée*, prouve suffisamment le sens restrictif dans lequel le législateur a entendu le mot *marchandise*, et son intention de ne l'appliquer qu'à des choses mobilières corporelles, qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, et sont destinées à être transmises dans le commerce au moyen d'achats et ventes; — Qu'on ne peut, sans donner au mot *marchandise* un sens plus étendu que ne l'a voulu le législateur, comprendre dans sa signification le transport de marchandises et de personnes ; — Qu'en effet, le contrat qui intervient entre le messagiste et le voyageur ou le négociant dont il transporte les marchandises, ne constitue pas un contrat de vente, mais un simple contrat de louage; — Qu'en vain, pour faire rentrer les transports dans la catégorie des marchandises, on soutient qu'ils constituent des actes de commerce, et que tout acte de commerce doit être assimilé à une marchandise; — Qu'en effet, dans l'application de l'art. 419, cette assimilation est d'abord exclue par son texte même, qui désigne les détenteurs d'une marchandise, et qu'on ne saurait détenir un acte de commerce, un transport de personnes ou de marchandises; — Qu'on ne pourrait davantage confondre le transport avec la marchandise, par le motif que le transport serait l'objet d'un trafic, et que tout objet d'un trafic est une marchandise, puisque l'art. 632, Code comm., en énumérant ce que la loi appelle actes de commerce, et après y avoir compris en première ligne tout achat de denrées et de marchandises, y spécifie, dans un alinéa distinct, toute entreprise de transport par terre et par eau; — Que, s'il pouvait rester quelque incertitude sur le sens restrictif dans lequel doit être entendu le mot *marchandise*, elle serait levée par le sens uniforme, constant et invariable, que le législateur a donné au mot *marchandise*, soit dans les autres dispositions du Code pénal, soit dans le Code civil et le Code de commerce, et notamment dans les art. 72, 77, 80 et 632, C. comm., où le mot *marchandise* est toujours pris dans son acception vulgaire, c'est-à-dire dans le sens de choses qui se pèsent, se nombrent et se mesurent, et ce, par opposition aux mots *transports par terre* et *par eau*, qui sont aussi employés dans ces articles; — Considérant, d'après tous ces motifs, que les faits de la plainte, fussent-ils prouvés, ne tomberaient pas dans l'application de l'art. 419, C. pén., et que dès lors il devient inutile de se livrer à leur appréciation... »

POURVOI en cassation de la part des Messageries françaises, pour violation de l'art. 419, C. pén., dont les dispositions, suivant les demandeurs, sont applicables aux entrepreneurs de messageries qui forment entre eux des coalitions dans le but d'opérer la hausse ou la baisse du prix des places.

Le conseiller Rives, en présentant le rapport de cette affaire, a fidèlement retracé les moyens des parties et indiqué avec une grande précision les difficultés réelles de la question. Il a commencé par rechercher quelle était, lors de la rédaction du Code pénal, la signification légale du mot *marchandise*, non-seulement dans notre droit public, mais encore dans la langue du droit civil, et même dans le langage usuel. — Passant à l'art. 419, C. pén., il en a fait l'historique, en rappelant les modifications que la discussion avait apportées à sa rédaction primitive. (*V.* Locré.)... Puis il est arrivé à cette conclusion sur le sens et la portée de l'article en question : « ... Il résulte donc manifestement de la discussion et de l'exposé des motifs concernant l'article 419, qu'il n'a spécialisé quelques faits que par forme *d'exemple* pour les juges, et qu'il a été spécialement conçu en vue de tout ce qui peut porter un préjudice notable aux intérêts du commerce en général. — Il punit en particulier trois classes de personnes, lorsqu'elles ont opéré *la hausse ou la baisse des denrées* ou MARCHANDISES au-dessus ou au-dessous du prix *qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce.* — Ces trois classes sont : — 1° Ceux qui sèment à dessein dans le public des bruits faux ou calomnieux ; — 2° Ceux qui font des suroffres; — 3° Ceux qui se coalisent pour ne pas vendre, ou ne vendre qu'à un certain prix. — Mais il punit aussi, *en général et sans distinction*, — Tous ceux qui ont opéré le même effet *par des voies ou moyens frauduleux quelconques*. — La diversité des moyens qui peuvent produire le délit, aussi bien que la multiplicité et la variété des choses sur lesquelles s'exercent les spéculations commerciales ou industrielles, permettaient-elles au législateur de ne désigner que *spécialement* les uns et les

autres? Eût-il atteint son but en désignant les objets divers de ces spéculations, si ce n'est d'après leur signification la plus étendue? Les désigne-t-il de la sorte dans l'art. 419, précisément parce qu'il punit le même délit d'une peine plus sévère en l'article suivant (420), lorsque les manœuvres ont été pratiquées sur des marchandises ou denrées qui réellement se pèsent, se comptent ou se mesurent, c'est-à-dire sur *grains, grenailles, farines, substances farineuses, pain, vin ou toute autre boisson?*

« Jusqu'alors le législateur, quand il s'était occupé des *marchandises* ou denrées dans une loi pénale, afin d'en assurer le libre commerce, n'avait parlé expressément que de celles de *première nécessité*, c'est-à-dire que des *denrées ou marchandises se vendant au poids, à l'aune, ou à la mesure* (nº 4 de l'art. 3, tit. 11 de la loi des 16 et 24 août 1790; loi des 26 et 28 juillet 1793; loi du 29 sept. de la même année, si désastreusement connue sous le nom de *maximum*). — Dans les art. 387, 408, 425 et 440, C. pén., sa sollicitude ne s'étend que *restrictivement* sur les unes et les autres. Nous en avons la preuve dans la qualification même des délits prévus par ces articles, puisqu'ils ne punissent que *l'altération*, par les voituriers, bateliers ou leurs préposés, des *vins* ou de toute autre espèce de *liquide* ou de *marchandise* dont le *transport* leur avait été confié. — Le détournement ou la dissipation des *effets, deniers, marchandises*, lorsqu'ils ont eu lieu au préjudice des *propriétaires, possesseurs ou détenteurs*. — Le fait d'avoir *trompé l'acheteur*, sur le *titre des matières d'or et d'argent,... sur la nature de toutes marchandises*. — Et enfin, *tout pillage ou tout dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières*. — S'il en est ainsi, évidemment dans les articles du Code de procédure civile et du Code de commerce indiqués par la défense, comment admettre que le mot *denrées* ou *marchandises* ne doive pas recevoir une signification plus étendue dans l'art. 419, et qu'il ne puisse s'entendre dans celui-ci, comme dans tous les articles du Code de commerce où il se trouve employé, que des choses *maniables, corporelles, matérielles?* — Ne faudrait-il pas, pour cela, qu'il ne fût susceptible que de cette signification dans son acception *légale* ou *vulgaire*, non-seulement selon notre droit public et tous les lexiques les plus accrédités et les plus répandus lors de la rédaction du Code pénal, mais surtout d'après le *droit commun* en matière de *vente*, et les lois *spéciales* qui contiennent l'énumération officielle de toutes les *professions* industrielles et commerciales? — On peut se demander, au reste, si les rédacteurs de ce Code, qui rédigèrent aussi nos autres Codes, ont dû *nécessairement*, lorsque leur intention manifeste fut de réprimer toutes les fraudes préjudiciables à la liberté du commerce et de l'industrie *en général*, employer les mots dont il s'agit *dans le sens du Code civil*, qui répute *marchandise* toute chose vendue ou louée, qu'elle soit *corporelle* ou *incorporelle*; et, par conséquent, dans leur acception absolument *générique*.

« Ici se placent cependant deux objections produites par Ph. Dupin, avec toute la vivacité de sa dialectique. — La première consiste à dire qu'en admettant même la signification générique du mot *marchandise*, la manière dont il est employé empêche de l'étendre à *l'industrie des transports*, et de le comprendre dans un autre sens que celui d'objets *corporels*: — « L'art. 419 ne frappe que la *coalition entre* « *les principaux détenteurs d'une même mar-* « *chandise* ou *denrée*. Or, le mot *denrée*, auquel « le mot *marchandise est accolé*, comme étant « *de même espèce, de même nature*, et rentrant « *dans la même catégorie*, n'est-il point déjà « l'indication qu'il s'agit de ces objets *corporels* « qui se vendent et s'achètent dans le com- « merce? — Le mot *même* qui est employé, « *même marchandise, même denrée*, n'est-il pas « aussi la preuve que le législateur ne pensait « qu'au *blé*, au *vin*, à l'*huile*, au *sucre*, etc., « ainsi qu'au *drap*, au *coton*, à la *soie?* — « Ce qui le prouve plus expressivement, c'est « le mot *détenteur* qui y est joint, car on « n'est détenteur d'un objet que lorsqu'on le « possède corporellement; *détenteur* est donc « synonyme de *possesseur*. Nulle part ce mot ne « s'applique à une *abstraction*, à une chose « *incorporelle*. » — Mais d'abord, le mot *denrée* a lui-même une double acception : car s'il désigne « tout ce qui se vend pour la nourriture « et pour la subsistance des hommes et des « bêtes, » on dit aussi « d'une *marchandise* qui « ne vaut rien, que *c'est une mauvaise denrée*. « On dit généralement, en parlant d'un homme « qui vend bien *ce qu'il a à vendre, que cet* « *homme vend bien sa denrée* (*Dict. de l'Acad.*). » — Dans la note retenue par Bosschop, d'un arrêt rendu à son rapport le 30 juillet 1818 (Bull., p. 305), on lit : « Le mot *denrées* employé « dans le nº 3 de l'art. 3, tit. 11 de la loi du « 24 août 1790, signifie *non-seulement* les « choses qui servent à la nourriture et à l'en- « tretien des hommes et des animaux, mais « *toutes les choses qui s'échangent contre l'ar-* « *gent, c'est-à-dire toute espèce quelconque de* « *marchandises*. » Nous avons vu effectivement que le *Dict. de l'Acad.* d'alors disait, MARCHANDISE, *denrées*. L'argument n'est donc pas décisif sur le premier point. — Il le serait davantage peut-être sur le second, si le mot *détenteur* devait être pris, dans l'art. 419, comme les jurisconsultes le définissent, d'après Paul, en matière de *possession*. Encore Merlin et Denisart (Ph. Dupin le reconnaît) conviennent que ce terme s'applique plus ordinairement aux *possessions d'immeubles*. — Mais s'il n'est employé ici que dans le sens *figuré* qui lui appartient quand on parle *du détenteur d'une succession*, d'un *secret*, l'objection reste-t-elle péremptoire? — Faut-il d'ailleurs l'entendre dans l'art. 419 autrement que dans l'art. 408, relatif au détournement d'effets, deniers, etc..., au préjudice des *propriétaires*, POSSESSEURS ou DÉTENTEURS? — Peut-on même ne pas l'entendre, dans l'espèce, comme s'en est servi le législateur dans le tarif joint à la loi du 1er brumaire an VII, quand il assujettit à la *patente* les *déten-*

leurs, fermiers ou entrepreneurs de bacs sur les fleuves et rivières? — Au fond, reconnaissiez-vous qu'il faut rigoureusement *posséder* pour *détenir*, les défendeurs au pourvoi ne prétendent point qu'ils ne soient pas *propriétaires ou possesseurs* des voitures qu'ils ont mises à la disposition du public. Sont-ils, dès lors, dans le sens *propre*, aussi bien que dans le sens *figuré* du terme, *détenteurs* des moyens de transport, ou plutôt des véhicules qu'ils exigent et des places dont ils disposent?

« La deuxième objection est tirée de ce que l'art. 419 ne s'applique point à la coalition, « si les marchandises sont destinées, non à être « *vendues*, mais à être *louées, ou à former un* « *autre contrat quelconque*. Il n'y a point de « prix sans *vente*, et les défendeurs se bornent « à *louer* des places dans leurs voitures. Exer- « cer l'industrie de messagiste, ce n'est point « détenir la messagerie. Le messagiste ne dé- « tient pas plus cette branche d'industrie qu'un « *peintre* ne détient la *peinture*, un *médecin* la « *médecine*, un *directeur de théâtre* l'*art dramatique*. » — Cette argumentation est-elle aussi solide que sérieuse? — Un messagiste, sans doute, ne peut pas empêcher quiconque en aura le désir et surtout les moyens pécuniaires d'entrer en concurrence avec lui. Mais, ainsi que nous venons de le dire, il *détient* ou *possède* les voitures par lui mises au service public. — Les voyageurs qui n'ont pas personnellement les véhicules et les accessoires dont ils sont obligés de faire usage, se trouvent donc dans sa dépendance, soit pour eux-mêmes, soit pour leurs marchandises ou effets. — Si la convention par laquelle le messagiste leur assure dans sa voiture la place qui leur est nécessaire, n'en est pas une *vente*, elle est bien du moins un *louage*, pour tout le temps du voyage, entre le moment du départ et celui de l'arrivée. Qu'importe, quant au motif impulsif et déterminant de la convention, le nom donné au contrat qu'elle constitue, si, quelle que soit la dénomination légale de celui-ci, il entre également dans la disposition de la loi pénale? — Cujas (1) et les anciens jurisconsultes nommaient souvent le louage *vente*, et cela *propter vicinitatem emptionis et locationis*. — « Ces deux contrats ont « beaucoup d'affinité, dit Domat, et plusieurs « règles leur sont communes. Le louage, comme « la vente, s'accomplit par le simple consente- « ment, lorsque l'on est convenu de ce qui est « baillé à faire ou pour en jouir, et du prix du « bail; ce qui fait la ressemblance du contrat « à la vente, l'un et l'autre ayant un *prix* et « une *marchandise* : d'où il arrive qu'en quel- « ques marchés il est *douteux* si ce sont des « *louages* ou des *ventes*. » (*Lois civiles*, liv. 1er, tit. 4, sect. 1re, n° 3.) — « La différence qu'il « y a entre l'un et l'autre contrat (nous copions « Pothier), c'est que dans le contrat de vente, « le vendeur s'oblige à faire avoir la chose à « l'acheteur à titre de propriétaire... Dans le « contrat de louage, le locateur ne s'oblige « point à faire avoir la chose au conducteur, « mais seulement *à l'en faire jouir, à l'en faire* « *user*. Cette différence est *essentielle*. Cepen- « dant il reste toujours un *très-grand rapport* « *entre l'un et l'autre contrat*; et on peut « même dire que le contrat de louage *renferme*, « *en quelque façon*, non la *vente de la chose* « *même* qui est louée, mais *la vente de la* « *jouissance et de l'usage de cette chose*, pour « le temps que doit durer le bail. » (*Tr. du contrat de louage*, partie 1re, nos 3 et 4.) — Mauricault et Jaubert tiennent en substance le même langage au tribunat et au corps législatif sur ce titre du Code civil (Locré, 14, 419, 3; 253, 2). — Néanmoins, messieurs, ici se montre, à nos yeux, la plus grande difficulté de la cause. Si la convention entre le messagiste et le voyageur ou l'expéditeur de la marchandise ne peut être considérée que comme un contrat de *louage*, elle semble constituer plutôt le *louage d'ouvrage et d'industrie* défini et réglé par le deuxième alinéa de l'art. 1779, C. civ., et par les art. 1782 et suivants du même Code, que le louage d'une chose. Cependant, on peut répondre, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, que si le Code punit *en particulier* la coalition ayant pour but et pour effet la hausse ou la baisse résultant de la *vente* ou de l'abstention de la *vente*, il frappe aussi, *en général*, de la même peine, les coalitions qui parviennent à ce résultat *par des voies ou moyens frauduleux quelconques*; que la question se réduit, dès lors, à savoir, bien moins s'il y a eu *vente* ou *louage*, que si la coalition tend à faire cesser la concurrence des demandeurs en la rendant impossible; qu'il est donc indifférent que la place ne soit que *louée*, si la coalition réussit de cette manière, aussi pleinement que par la *vente*, à s'assurer le *monopole* du transport à leur égard... »

Après ce rapport, Me Moreau, avocat des Messageries françaises, a reproduit, dans leur intérêt, la doctrine consacrée déjà par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 déc. 1836.

Mes Nicod et Piet, avocats des Messageries royales et générales, avaient à combattre l'autorité imposante d'un arrêt rendu après partage et sur les conclusions conformes du procureur général Dupin. A l'appui de leur défense, ils ont produit une consultation de Me Philippe Dupin, dans laquelle l'arrêt de 1836 était attaqué avec autant de convenance que de force, et à laquelle, comme on l'a vu, le rapporteur n'a pas dédaigné de répondre.

L'avocat général Pascalis, dans un savant réquisitoire, que nous regrettons de ne pouvoir mettre en entier sous les yeux de nos lecteurs, a recherché d'abord l'intention qui avait dû présider à la rédaction de l'art. 419 du Code pénal. Puis, arrivant aux motifs qui servent de base à l'arrêt attaqué, il a dit : « Ces motifs se résument dans les deux points suivants : — 1° Il ne suffit pas, d'après les termes de l'article (qu'il n'est pas permis d'étendre, puisqu'il s'agit d'une loi pénale), que des manœuvres frauduleuses soient signalées, et qu'elles aient été concertées pour amener une baisse dans les prix; il est en outre nécessaire que ces manœuvres se soient exercées sur une *marchandise* : or le

(1) Ad LL. 19 et 20, *de Action. exempt.*

transport dont se chargent les messageries constitue une obligation de faire et un louage d'ouvrage; on ne saurait qualifier du nom de *marchandise* l'objet d'une semblable opération; 2° le même article entend ne punir que les manœuvres qui ont lieu sur des prix de vente; il garde le silence sur celles qui n'ont trait qu'à des prix de location. »

L'avocat général fait d'abord remarquer qu'en restreignant même l'application du mot *marchandise* aux choses susceptibles de tradition réelle, la matière du contrat qui intervient entre l'entrepreneur de messagerie et le voyageur rentrerait précisément dans cette qualification, puisque, quand la convention s'exécute, le voyageur entre véritablement en possession de sa part de voiture publique. — Puis il se demande s'il est bien exact de soutenir que l'expression dont il s'agit de déterminer le sens, comprenne, dans l'art. 419, seulement les choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent... « Ce mot *marchandise*, considéré comme indiquant d'une manière générale ce qui fait l'objet du commerce, doit-il s'entendre indistinctement de toutes les choses, même incorporelles, sur lesquelles l'esprit mercantile est appelé à s'exercer, ou seulement de celles qui sont susceptibles d'appréhension réelle?... Quelle est enfin celle de ces deux acceptions qui est adoptée par l'art. 419?

« Pour résoudre le premier doute, si nous recourons aux lexiques les plus accrédités, nous voyons que *marchandises* signifie ce qui se vend et se débite... *toutes les choses qui se vendent...* — Domat, dont le langage est toujours si précis, intitule ainsi la 4e section de son titre de la Vente: *De la Marchandise ou de la Chose vendue*. Il explique ensuite qu'il est permis de vendre autant les choses incorporelles que les choses susceptibles de tradition réelle. — Dans une instruction publiée au commencement du XVIIIe siècle, avec l'agrément des juges-consuls de Bordeaux, sur la compétence de cette juridiction, nous lisons que cette compétence comprend les demandes dirigées, entre autres personnes, contre *les voituriers par terre et par eau*, et généralement contre tous ceux qui font *commerce de la marchandise*. C'est aussi dans le même sens que cette expression est prise dans l'art. 632 du Code de commerce, portant que *tout achat de denrées et marchandises pour les revendre*, ou pour en louer simplement l'usage, est un acte de commerce. Si *marchandises* ne voulait pas dire ici tout ce qui fait l'objet du négoce sans distinction, il est un grand nombre de points de compétence commerciale qui manqueraient de justification. Il en serait ainsi, par exemple, de la vente d'un fonds de magasin avec son achalandage; de celle d'un manuscrit, accompagnée du droit d'auteur; de la transmission des actions des sociétés commerciales. Aussi Pardessus (*Cours de droit commercial*, n° 8) n'hésite-t-il pas à penser que cet art. 632 reçoit son application même aux choses incorporelles, quand elles font l'objet d'un commerce. — L'exemple tiré de l'art. 420 du Code de procédure n'est pas moins concluant. La chambre des requêtes a décidé que la faculté qui est donnée au demandeur d'assigner le défendeur devant le juge du lieu où la *marchandise* devait être livrée, appartenait même à celui qui actionnait un entrepreneur de messageries à raison du contrat de transport qu'il s'était chargé d'accomplir (1). Enfin, dans de nombreuses dispositions, nos Codes nomment indifféremment *marchands* ou commerçants tous ceux qui font le commerce. Si un mineur, entrepreneur de messagerie ou de roulage, est un marchand, dans le sens légal attaché à cette expression, comment l'objet de son industrie ne serait-elle pas, dans le même sens, une véritable marchandise?

« Hors des cas où ce mot a évidemment une signification limitée par son emploi même, concluons de ces exemples que cette dénomination s'applique à tout ce qui peut être l'objet d'un marché, en d'autres termes, à tout ce qui exerce l'industrie du *marchand*, du commerçant.

« Cette restriction, qui ne peut se suppléer, ne résulte pas de ce que la loi parle en même temps de *denrées* et de marchandises. Par denrées, on entend ces choses de première nécessité qui, se trouvant dans les mains des premiers producteurs, comme le blé ou le vin, quand le cultivateur ou le vigneron le possèdent, ne sont pas encore livrées au commerce, et ne seraient qu'improprement qualifiées *marchandises*. La loi écrit donc ici *denrées* pour appliquer sa disposition à des objets que sans cela on aurait pu en croire exempts. Il y a là une pensée d'extension, et non de restriction. Ces deux mêmes expressions jointes marchent aussi ensemble dans l'art. 632: nous avons vu cependant qu'elles ne s'y limitent pas l'une par l'autre.

« S'il n'est aucune raison de croire qu'en s'expliquant sur les marchandises en général, l'article 419 ait entendu ne s'occuper que des choses corporelles, combien n'en existe-t-il pas pour penser qu'il a voulu écarter cette distinction, — Les art. 414 et 415 interdisent toute coalition des maîtres contre les ouvriers en vue de baisser les salaires, et des ouvriers contre les maîtres afin d'en imposer l'augmentation. Dans ces dispositions, la loi est conçue en termes généraux qui étendent la prohibition aux maîtres et aux ouvriers de manufactures, comme à ceux dont l'industrie consiste dans le louage des choses sur lesquelles elle s'exerce. Il restait à interdire les manœuvres, non moins contraires à la liberté du commerce, auxquelles se livreraient les maîtres les uns envers les autres, et c'est ce que fait l'art. 419. Il serait bien difficile d'expliquer pourquoi, en avançant, le législateur aurait restreint son point de vue et réduit ses prévisions de moitié. — Faute de les avoir rendues complètes, la loi en aurait même entièrement manqué le but. En vain il serait déclaré que le prix des blés et des cotons doit ne subir d'autre influence que celle de la concurrence naturelle et libre du commerce, s'il était permis d'accaparer les moyens de transport et d'en maîtriser les prix par des coalitions; ces objets pourraient

(1) V. Cass., 8 mars 1827.

ainsi descendre au prix le plus vil, là où le commerce ne les aurait amenés en quantités considérables que pour être conduits plus loin; tandis que la rareté s'en ferait sentir aux lieux de consommation, là où ils n'arriveraient qu'en subissant la loi de spéculateurs, qui seraient maîtres de ne pas les y laisser parvenir, ou qui ne le permettraient qu'aux conditions onéreuses qu'eux-mêmes auraient imposées.

« Un dernier motif, que nous n'avons pas trouvé indiqué dans les défenses respectives, nous porte à penser que cette omission n'est pas seulement invraisemblable, et qu'elle a été même impossible. — Sur quel objet a dû porter et a réellement porté l'effort des manœuvres de la coalition, dont nous devons admettre l'existence, puisque la Cour d'appel accepte les faits tels qu'elle les trouve articulés? C'est sur les prix des transports. Dans ces prix doivent se trouver les bénéfices de toute entreprise de messageries, et, par conséquent, de capitaux dont elle réclame l'emploi. D'après la définition de l'art. 584 du Code civil, ces prix forment donc les fruits civils de l'entreprise. Cette entreprise elle-même se compose d'un ensemble de choses nécessaires à son exploitation. Elles consistent en voitures, achetées de fabricants, non pour les revendre, mais afin d'en louer l'usage; en attelages de chevaux, dont l'entreprise est propriétaire, ou dont elle acquiert le travail par des traités avec les maîtres de poste, lesquels les acquièrent aussi pour une destination semblable; enfin, en une administration qui organise, dirige et conduit ces objets matériels. Tout cela est incontestablement marchandises, même dans le sens le plus restreint qui est donné à cette expression. Si la vente en était passée soit en totalité, soit même partiellement, il n'est pas douteux que la contestation qui s'élèverait sur le sens du traité serait jugée par les tribunaux consulaires d'après le § 1er de l'art. 632 du Code de commerce, ainsi que ces tribunaux statuent sur les ventes de fonds de magasins et de l'achalandage qui en dépend. Puisque les prix des transports sont produits par des choses qui sont marchandises, comment les fruits d'un capital industriel ne seraient-ils pas de même nature que ce capital lui-même? L'accessoire ne se confond-il pas avec la chose principale? Dans le droit maritime, le fret est précisément aux navires qui le produisent, ce qu'est le prix du transport relativement aux voitures publiques, qui sont les navires de terre. Or de nombreuses dispositions du Code de commerce attestent que le fret et le navire sont toujours soumis aux mêmes chances, affectés aux mêmes obligations, parce qu'il y a, entre ces deux objets, identité de nature selon la loi. Ainsi, aux termes de l'article 216, le propriétaire qui veut se soustraire aux conséquences des faits du capitaine, n'y parvient qu'en abandonnant le navire et le fret. Les matelots ont sur ces deux objets un égal privilége pour leurs gages (art. 271). Il en est de même du prêteur à la grosse (art. 320). L'abandon aux assureurs, pour être complet, doit porter sur le fret comme sur ce qui reste du navire (art. 386). Cette dernière disposition n'était pas écrite dans l'ordonnance de 1681; les jurisconsultes n'en admettaient pas moins le principe comme étant la conséquence de la nature des choses. (*Voy.* Émerigon, t. 2, p. 216.)

« L'assimilation des fruits et de la chose d'où ils naissent, est d'ailleurs commandée ici par une cause toute spéciale. Un délit, en effet, peut entraîner, à l'aide du temps qui s'écoule avant le jugement, de plus graves dommages : de là naît l'obligation d'accorder des dommages-intérêts plus étendus. Mais, considéré en lui-même, et sous le rapport de la pénalité qui en est la conséquence, il n'est pas susceptible d'aggravation *ex post facto*. Il existe tout entier au moment où il est commis, ou il n'existe pas du tout. Ainsi, quand la coalition s'est produite, quand elle s'est révélée par ses effets, dès cet instant la justice aurait pu intervenir et prononcer la peine que la loi a décrétée. Elle aurait, en cela, procédé aussi régulièrement qu'en ne statuant qu'après plusieurs mois de débats. Dans cet instant, l'entreprise que la coalition avait pour objet de renverser n'avait pas souffert dans ses produits passés, puisqu'ils étaient perçus. Quant aux produits ultérieurs, ils ne consistaient que dans une espérance, dans une expectative : évidemment, on ne saurait les concevoir détachés de la chose qui devait les produire. Ils formaient donc un seul tout avec elle, ainsi que des fruits immobiliers, lorsqu'ils ne sont pas séparés du sol, s'identifient avec l'immeuble lui-même. Raison de plus, dès lors, pour conclure que ceux-ci étaient *marchandises*, comme l'entreprise de messagerie, et de ne pas douter qu'ils ne soient compris sous la même dénomination.

« L'art. 419 parle, il est vrai, de principaux *détenteurs* des marchandises ou denrées, objet de la coalition. Mais ceux qui exercent dès longtemps une industrie, qui ont pour eux l'ancienneté et l'habitude, ne la détiennent-ils pas réellement? Nous citerons, au reste, entre autres dispositions, les art. 1210 et 2228 du Code civil, qui prouvent que l'on peut posséder des droits comme on détient des choses matérielles. — Enfin, si la même disposition suppose que la coalition l'exercera en *vendant* ou en ne vendant pas au-dessous ou au-dessus du prix que la libre concurrence aurait fixé, elle ne s'explique plus ainsi dans sa dernière partie. Là, il suffit que les manœuvres frauduleuses aient produit sur *les prix* la hausse ou la baisse. Or il est des prix de location comme il est des prix de vente. Ces deux espèces de contrats sont également communes. Le commerce existe par l'une ainsi que par l'autre. La loi a eu les mêmes motifs d'assurer la liberté de toutes les transactions. L'esprit comme le texte de l'art. 419 repousse donc des distinctions auxquelles aucun motif raisonnable ne pourrait être assigné... » — Conclusions à la cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 419, C. pén.; — Attendu que les dispositions de cet article s'appliquent à tout ce qui, étant l'objet des spéculations du commerce, a un prix habituellement déter-

miné par la libre et naturelle concurrence du trafic dont il s'agit; — Attendu qu'elles ne sont pas limitées aux marchandises corporelles; — Attendu que l'art. 632, C. comm., range parmi les actes de commerce les entreprises de transport par terre et par eau; — Que l'usage des moyens de transport est la marchandise, objet du commerce des messagistes, des voituriers et de tous les entrepreneurs de transport; — Que l'art. 419 s'applique donc aux personnes qui exploitent ces entreprises, lorsque la hausse ou la baisse du prix des transports est opérée par les moyens et de la manière qu'il prévoit; — Que la Cour d'appel de Paris, en limitant son étendue et en décidant en droit qu'il ne s'applique pas à l'industrie des messageries, a, dès lors, méconnu le sens et violé les dispositions de cet article; — Casse, et renvoie les parties devant la Cour d'appel de Lyon, etc. »

Du 9 août 1839. — Ch. crim.

ATTENTAT A LA PUDEUR. — Beau-père. — Autorité.

L'aggravation de peine prononcée par l'art. 333, C. pén., contre le délit d'attentat à la pudeur, ne résulte pas, à l'égard d'un beau-père, de sa seule qualité de beau-père; il faut, pour que l'aggravation puisse être prononcée, que le jury constate que la victime était mineure et que le beau-père était son cotuteur et avait ainsi autorité sur elle.

Dans l'espèce, les questions posées au jury portaient : « Rolland Lemanach est-il coupable d'avoir, le 14 avril 1839, commis, sur Barbe Levacon, un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence? — N'avait-il pas autorité sur ladite Barbe Levacon, parce qu'elle était fille d'un précédent mariage de sa femme? » — Sur la réponse affirmative du jury à ces deux questions, la Cour d'assises des Côtes-du-Nord condamna l'accusé aux travaux forcés à perpétuité, par application des art. 332 et 333, C. pén.

POURVOI.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 332 et 333, Code pén.; — Attendu que l'aggravation de peine prononcée par le second de ces articles, ne résultant pas de la seule qualité de beau-père, mais des circonstances de fait qui attribuent autorité aux coupables de cette classe sur leurs victimes, sa disposition pénale n'est applicable qu'à ceux à l'égard desquels ces circonstances ont été reconnues et déclarées par le jury; — Attendu que la Cour d'assises des Côtes-du-Nord, au lieu d'énoncer dans les questions posées au jury le fait ressortant soit du récit de l'acte d'accusation, soit de l'ordonnance de prise de corps confirmée par l'arrêt de renvoi, que la jeune fille, objet de l'attentat, était mineure à l'époque où il a été perpétré, et soumise à la cotutelle de son beau-père, s'est bornée à articuler cette dernière qualité, en lui attribuant la conséquence légale d'autorité qui n'en dérive pas nécessairement; — En quoi a été faussement appliqué l'article précité; — Casse, etc. »

Du 10 août 1839. — Ch. crim.

FAUSSE MONNAIE. — Cours légal. — Jury.

Pour que la peine prononcée contre le crime de contrefaçon ou altération de monnaie puisse être prononcée, il faut que le jury ait déclaré que cette monnaie avait cours légal en France ou aux colonies (1). (C. pén., 132.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 132, C. pén.; — Attendu que la circonstance du caractère légal de la monnaie contrefaite ou altérée, est constitutive de la criminalité du fait prévu et puni par cet article; — Attendu que cette circonstance, implicitement renfermée dans l'arrêt de renvoi et dans l'acte d'accusation, lesquels se réfèrent audit article, n'a pas été reproduite dans la déclaration de fait qui a servi de base à l'application de la peine; — Que, dès lors, la Cour d'assises, en déclarant l'auteur de l'émission d'une fausse monnaie d'argent passible de la condamnation portée par l'article précité, sans qu'il ait été préalablement reconnu et constaté par elle que cette monnaie avait cours légal en France ou dans les colonies, a fait une fausse application de cette disposition pénale, et l'a par suite violée; — Casse, etc. »

Du 10 août 1839. — Ch. crim.

AVEU. — Acceptation. — Indivisibilité.

Lorsque deux demandes étant formées, l'une principale, l'autre subsidiaire, la partie contre laquelle elles sont dirigées déclare contester la première, et reconnaître le fondement de la seconde, cette déclaration constitue un aveu judiciaire indivisible, de telle sorte que si le demandeur ne l'accepte pas en son entier, le défendeur peut révoquer le consentement qu'il a donné au second chef de demande. En un tel cas, le demandeur n'est pas fondé à prétendre que l'aveu du défendeur quant au second chef de demande, a dû être réputé accepté de plein droit, puisqu'il était un consentement donné à une chose déjà demandée (2). (C. civ., 1356.)

La commune de Meyrargues forme contre

(1) *V.* Cass., 10 août 1826.

(2) Cela ne nous paraît pas sans difficulté. Il n'est pas douteux que l'aveu judiciaire peut être révoqué ou modifié tant qu'il n'a pas été accepté : « Lorsqu'une partie (disent les auteurs de la *Nouvelle collection de jurisprudence*, v° *Aveu*, p. 634) fait dans ses requêtes quelque aveu dont on croit que l'on pourra tirer avantage, il faut être attentif à en demander acte, parce qu'on tient au palais qu'après telle demande, il n'est plus libre à la partie de rétracter son aveu, comme elle pouvait le faire jusque-là. » Ce point est fort disertement établi par Toullier, t. 10, n° 287, et consacré par plusieurs arrêts (*voy.* Bruxelles, 30 mai 1823, Colmar, 21 avril 1828, et Cass., 13 mai 1824). — Mais l'acceptation nécessaire pour rendre l'aveu irrévocable peut le précéder, de même qu'elle peut le suivre. — En

d'Albertas une demande ayant pour but de se faire déclarer propriétaire de terrains vains et vagues détenus par ce dernier, et, subsidiairement, de faire reconnaître au moins l'existence, à son profit, de certains droits d'usage sur ces terrains.

Dans les conclusions par lui signifiées, en réponse à cette demande, d'Albertas conteste les prétentions élevées par la commune, quant à la propriété des terrains litigieux; mais il déclare en même temps « qu'il n'entend nullement contester les droits d'usage réclamés par la commune, et que, dès cet instant, il n'y a plus de litige entre les parties sur les droits d'usage. »

La commune de Meyrargues ne requiert point qu'il lui soit donné acte de cet aveu ou déclaration. Toutefois le tribunal d'Aix, saisi de la contestation, la prenant pour base de son jugement, déclare, en maintenant d'Albertas dans la propriété réclamée par la commune, réserver aux habitants tous les droits d'usage qui leur compètent.

Appel par la commune, au chef relatif à la propriété. Sur cet appel, d'Albertas conclut à ce que les droits d'usage réservés à la commune par le jugement de première instance soient précisés, et modifiant ou expliquant l'aveu contenu dans ses conclusions, qui semblait embrasser tous les droits d'usage réclamés par la commune, il soutient que quelques-uns seulement de ces droits appartiennent à cette dernière.

La commune se prévaut alors de l'aveu d'Albertas, et prétend qu'il ne peut être reçu à lui contester des droits qu'il lui a précédemment reconnus. Mais d'Albertas réplique que la commune n'ayant pas demandé acte de cet aveu, le bénéfice ne lui en est pas acquis, et que, par suite, l'aveu a pu être modifié ou rétracté par celui de qui il émanait.

22 août 1838, arrêt de la Cour d'Aix qui, en confirmant le jugement de première instance sur la question de propriété, ne réserve à la commune d'autres droits d'usage que ceux qui lui appartiennent suivant les dernières explications de d'Albertas.

POURVOI en cassation par la commune de Meyrargues, pour violation de l'art. 1356, C. civ., aux termes duquel l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait, et ne peut être révoqué par lui.

On soutient que l'aveu de d'Albertas était définitivement acquis à la commune, bien qu'elle ne l'eût pas accepté expressément en en demandant acte, par cela seul qu'il avait pour but la reconnaissance formelle de l'un des chefs de demande formée par la commune; qu'ainsi, d'Albertas n'avait pu être admis ensuite à rétracter ou restreindre cet aveu.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que la déclaration de d'Albertas, relativement aux droits d'usage réclamés par la commune de Meyrargues, portait à la fois sur les droits de propriété qu'il soutenait lui appartenir et sur les usages prétendus par la commune ; que cette déclaration et les conclusions qui en ont été la suite de la part de d'Albertas étaient indivisibles, et qu'il avait le droit de les modifier, si la commune ne les acceptait pas dans leur entier; que la commune de Meyrargues n'ayant pas demandé acte de ces déclarations et conclusions, et de l'aveu judiciaire qu'elle voulait en faire résulter, aucun lien de droit ne s'est formé à cet égard entre les parties ;

« Attendu que l'arrêt attaqué, en le jugeant ainsi, loin de violer l'art. 1356, C. civ., et les principes en matière d'aveu judiciaire, en a fait au contraire une juste application ; — Rejette, etc. »

Du 12 août 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — LICITATION. — HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — TRANSCRIPTION. — RESTITUTION.

La perception du droit proportionnel sur une adjudication d'immeubles d'une succession au profit de l'un des cohéritiers, est définitive et non provisoire; elle ne peut recevoir aucune modification du résultat ultérieur de la liquidation de la succession. — Le droit proportionnel perçu sur la portion du prix excédant la portion virile du cohéritier adjudicataire dans les immeubles adjugés, n'est donc pas sujet à restitution, bien que, par l'effet du partage ultérieur de la succession, les immeubles licités ou leur prix soient attribués au colicitant pour le remplir de sa part dans l'hérédité (1). (L. 22 frim. an VII, art. 60 et 69, § 7, n° 4.)

L'adjudication sur licitation d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire au profit de l'héritier, bien que n'emportant pas mutation et n'étant que déclarative de propriété, n'en est pas moins un acte de nature à être transcrit; par suite il est passible du droit d'un 1/2 p. 100, réglé par l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816 (2).

---

effet, lorsque l'aveu suit l'interpellation, et le consentement, la demande, la partie qui a demandé est certainement réputée accepter ce consentement : « Lorsque l'une des parties, dit Toullier, t. 6, n° 26, accorde ce que l'autre demande ou désire, il n'est pas besoin de la part de celle-ci d'une acceptation particulière. » Dans ce cas donc, l'aveu doit être irrévocable aussi bien que lorsqu'il a été suivi d'une acceptation expresse. — (*V.* Toullier, t. 10, n° 289, et Merlin, *Quest.*, v° *Confession.*) — Pour écarter dans l'espèce l'application de ces principes, la Cour considère que la déclaration, ou les conclusions dans lesquelles se trouvait consigné l'aveu, portaient sur deux chefs de demande, dont l'un était contesté et l'autre reconnu ; là, elle a vu un aveu indivisible qui, faute d'avoir été accepté en son entier, ne pouvait lier sur aucun point celui qui l'avait fait. Mais est-il bien vrai que les deux chefs de demande, dont l'un était principal et l'autre subsidiaire, fussent réellement indivisibles ? Ne semble-t-il pas qu'ils pouvaient être divisés, puisque l'un avait pour objet la propriété, et l'autre l'usage, et que sur ce dernier point, aux termes mêmes des conclusions du défendeur, *il n'y avait plus de litige ?...* — *V.* Cass., 13 mai 1836, 6 fév. 1838 et 19 juin 1839.

(1 *et* 2) Ce sont là deux points constants dans la jurisprudence de la Cour de cassation. — *V.* Cass.,

...Et le droit une fois perçu n'est pas sujet à restitution à raison de ce que l'héritier bénéficiaire se serait ultérieurement porté héritier pur et simple.

Première espèce. — ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que les demandeurs, héritiers bénéficiaires de leur aïeule pour un tiers, se sont rendus adjudicataires, lors de la licitation des immeubles de la succession, de plusieurs lots montant à la somme de 240,275 fr.; qu'il fut perçu par le receveur de l'enregistrement le droit proportionnel seulement sur la portion du prix excédant la somme de 125,848 fr. 60 cent., qui formait le tiers du produit total des adjudications des immeubles licités (ce tiers représentant la part et portion revenant aux demandeurs à titre d'héritiers), de manière que la perception ne porta précisément que sur la somme due pour retour à leurs cohéritiers; — Attendu que cette perception, conforme aux dispositions de l'art. 69, § 7, n° 4 et 5, de la loi du 22 frim. an VII, fut complète et régulière; — Attendu qu'aux termes de l'art. 60 de la même loi, tout droit d'enregistrement régulièrement perçu n'est plus susceptible de restitution, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la loi;

« Attendu que la liquidation de la succession entière, tant mobilière qu'immobilière, intervenue postérieurement entre les demandeurs et leurs cohéritiers, dans laquelle il leur serait attribué une somme plus forte que celle de 125,848 fr. 60 cent. sur le prix de leur adjudication, qu'ils ont été autorisés à déduire et à retenir sur le prix, à l'effet de former leur part héréditaire dans la masse totale de la succession, est *un événement ultérieur* qui, ne tombant pas sous le cas prévu par la loi, reste sans influence sur la perception antérieurement faite, qu'il ne peut modifier ni altérer en aucune sorte;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'aux termes de l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, doit être perçu le droit d'un 1/2 p. 100 en sus des droits d'enregistrement sur tous les actes de translation de propriété susceptibles et de nature à être transcrits à la conservation des hypothèques, lorsque la transcription en est ou non requise; — Attendu que, nonobstant la fiction de droit de l'art. 883, C. civ., et dont l'héritier bénéficiaire peut, comme l'héritier ordinaire, se prévaloir pour prétendre qu'il continue le défunt, et que la licitation ou le partage ne lui a conféré que ce simple titre déclaratif de propriété qu'on ne peut qualifier d'attributif, il n'en reste pas moins constant que l'héritier bénéficiaire qui s'est rendu adjudicataire d'un immeuble de la succession, demeurant comptable du prix, a besoin de faire transcrire son titre d'adjudication, d'abord dans son propre intérêt afin de purger les privilèges et hypothèques inscrits ou à inscrire dans les délais de la loi, puis encore pour la fixation même du prix, s'il ne veut pas s'exposer à payer des créances hypothécaires au delà de ce prix; enfin, cette transcription, il lui faut la faire dans l'intérêt et vis-à-vis des créanciers, qu'il ne peut non plus priver des droits que leur confèrent les art. 2185 et suiv., C. civ., sur toutes aliénations d'immeubles sur lesquels existent des hypothèques inscrites;

« Attendu que des motifs ci-dessus il résulte qu'en déniant aux demandeurs la réduction et la restitution d'aucune partie des droits proportionnels perçus sur ce qui excédait le tiers revenant aux demandeurs dans le prix de l'adjudication qui leur fut faite des immeubles licités dans la succession de leur aïeule, dont ils étaient seulement héritiers pour un tiers, comme en les condamnant au payement du droit d'un 1/2 p. 100 pour la transcription dont était susceptible leur adjudication, le jugement attaqué (rendu le 24 juin 1835 par le tribunal de la Seine) a fait une juste et saine application des lois précitées sur l'enregistrement, et n'a pu aucunement violer l'art. 883, C. civ., tout à fait inapplicable à la matière; — Rejette, etc. »

Du 12 août 1839. — Ch. civ.

Deuxième espèce. — ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 52 de la loi du 28 avril 1816, 883, C. civ., et 60 de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu que si, d'après l'art. 883, C. civ., le partage ou la licitation en vertu desquels sont départis aux cohéritiers, des immeubles de la succession, peuvent n'être considérés, sous plusieurs rapports, que comme des actes déclaratifs seulement, et non comme attributifs de propriété, censée se continuer de la personne du défunt dans celle de chacun de ses héritiers, réputé successeur exclusif de l'immeuble qui lui échoit par le partage ou la licitation, cependant il ne faut pas moins conclure que l'héritier bénéficiaire, devenu adjudicataire et pouvant se trouver comptable du prix, comme tout autre acquéreur, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, a dans cette situation le besoin de faire transcrire son acte d'adjudication, d'abord pour purger les privilèges et hypothèques inscrites, celles à inscrire dans les délais fixés par l'art. 834, C. proc., à fin de la fixation définitive du prix, s'il ne veut pas s'exposer à l'acquittement de toutes les créances hypothécaires de la succession; enfin la transcription est nécessaire dans l'intérêt des créanciers, que l'adjudicataire ne peut priver des droits que leur confèrent les art. 2185 et suiv. du C. civ.;

« Attendu qu'il fut régulièrement perçu par le receveur de l'enregistrement, en vertu de

11 juin 1839, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 322; 1848, 1re part., p. 402. — *V.* aussi Cass., 12 novembre 1823, 26 déc. 1831, 15 janv. 1834. — *V.* aussi décis. min. fin., 30 sept. 1833; inst. de la régie, 1121, 1204, § 12; 1348, § 1er; 1446, § 1er, et 1458, § 1er. — La perception de ce droit doit être établie sur le prix intégral de l'adjudication. (Décis. min. fin., 30 sept. 1833; inst. 1446, § 1er; Rolland et Trouillet, *Dict. de l'enregistrement* (3e éd.), v° *Adjudication immobilière*, § 3, n° 9; Masson Delongpré, *Code de l'enregistrement*, n° 3494.) — *V.* conf. Cass., 11-26 juin 1839.

l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816, le droit d'un 1,2 p. 100 sur l'adjudication faite à la dame Crepun d'un immeuble de la succession de sa mère, dont elle était héritière d'un tiers sous bénéfice d'inventaire; — Attendu que cette perception, conforme à la loi, portant qu'elle aura lieu soit que la transcription ait été ou non requise par les parties, fut dès lors régulièrement faite;

« Attendu que, quels que soient les événements ultérieurs, une perception régulière ne peut être susceptible de restitution, sauf les cas prévus (art. 60 de la loi du 22 frim. an VII); — Attendu que la renonciation au bénéfice d'inventaire et l'acceptation pure et simple de l'hérédité faite quelques mois après la perception dont s'agit, est un événement ultérieur qui ne se trouve pas dans les cas prévus par la loi, et qui n'a pu, sous aucun rapport, influer sur la perception faite antérieurement, pour l'altérer ou la modifier; — Attendu, dès lors, qu'en ordonnant la restitution d'une perception régulièrement faite, le jugement (rendu le 24 mars 1836 par le tribunal de la Seine) a formellement violé les art. 52 de la loi du 26 avril 1816, 60 de la loi du 22 frim. an VII, et faussement appliqué l'art. 883, C. civ., étranger et inapplicable à une matière soumise à une législation spéciale; — Casse, etc. »

Du 12 août 1839. — Ch. civ.

DOT. — ALIÉNATION. — MARI. — MANDAT. — REMPLOI. — RÉVOCATION. — RATIFICATION.

L'appréciation d'un contrat de mariage faite dans le but de déterminer les conséquences légales de ses clauses, tombe dans les attributions de la Cour de cassation (1).

La clause par laquelle la femme, en stipulant le régime dotal, se réserve la faculté de vendre, liciter, aliéner et partager tous les biens qui pourraient lui échoir en accroissement de dot, et ce du consentement du mari, doit être entendue en ce sens que ces divers actes ne peuvent être consentis que par le mari et la femme conjointement.

La clause du contrat de mariage par laquelle la femme, après avoir stipulé le régime dotal et s'être réservé le droit de vendre ses immeubles dotaux avec le consentement du mari, constitue et nomme celui-ci mandataire général, spécial et irrévocable, à la charge qu'au fur et à mesure des recettes, ce dernier hypothèquera le tout sur ses biens présents et à venir, constitue un mandat général qui n'embrasse que les actes d'administration. — Mais elle ne confère pas au mari le pouvoir d'aliéner seul les biens dotaux de la femme.

Lorsque le mari, autorisé par son contrat de mariage à aliéner les immeubles dotaux de sa femme, à la charge de faire un remploi, a négligé d'exécuter cette obligation, la femme a la double action soit en nullité de la vente, soit à fin de collocation dans l'ordre ouvert sur les biens du mari, et elle peut exercer immédiatement l'action révocatoire contre l'acquéreur de ses biens, sans avoir besoin de faire préalablement constater l'insolvabilité de son mari (2).

La ratification tacite par la femme dotale, depuis la dissolution du mariage, d'un partage intéressant sa dot, et fait en son absence par le mari, ne peut opérer ratification de la vente des biens dotaux à elle échus par ce partage, et aliénés par le mari, hors sa présence, malgré la clause du contrat qui, tout en autorisant l'aliénation, voulait qu'elle ne pût avoir lieu que par les deux époux conjointement.

La dame Delaloy s'est mariée sous le régime dotal. Toutefois, il fut expressément convenu dans le contrat qu'il lui serait loisible de vendre, liciter, aliéner et partager tous les biens qui pourront lui échoir en accroissement de dot, et ce, du consentement de son époux, à la charge de remploi sur fonds non imbringués. Delaloy fut en outre, par le même acte, constitué mandataire général et privé de sa femme, pour l'exécution de tous et un chacun de ses biens présents et à venir.

En 1814, François Bottu, père de la dame Delaloy, décéda, laissant pour héritiers sa veuve, deux filles, et un fils, qui lui survécut peu de temps. Les enfants Bottu furent appelés à recueillir du chef de leur père, conjointement avec Abel Bottu, la succession de Sarrazin, leur oncle maternel. Le 17 nov. 1815, les cohéritiers procédèrent entre eux au partage des biens provenant de cette succession. Delaloy concourut au partage comme maître des droits et actions de sa femme, et sans la participation de celle-ci. Quelques jours après, le 1er déc., les consorts Bottu vendirent en commun les articles d'immeubles tombés dans leur lot à huit acquéreurs, au nombre desquels se trouvait Clapisson. Il est encore utile de remarquer que Delaloy concourut à cette vente également comme maître des droits et actions de sa femme.

Le 12 fév. 1817, Delaloy procéda, en la même qualité, au partage avec ses cohéritiers du prix des adjudications, et le prix dû par Clapisson lui fut attribué.

En 1819, Clapisson se libéra entre les mains de Delaloy. Il résulte de la quittance passée devant notaire qu'il stipula le remploi de la somme de 3,300 fr. au profit de la dame Delaloy, et qu'il exigea de Delaloy une hypothèque sur ses biens personnels comme garantie du remploi. A cette époque, Delaloy était ruiné.

Ses immeubles furent tous vendus, et un procès-verbal d'ordre s'ouvrit devant le tribunal civil de Vienne.

La dame Delaloy fit prononcer la séparation

---

(1) *V. conf.* Cass., 29 mai 1839.

(2) Il est maintenant reconnu en jurisprudence que, lorsque l'aliénation du bien dotal a été permise par contrat de mariage, mais à charge de remploi, la femme a, en raison du remploi non effectué, à la fois l'action révocatoire et la faculté d'agir *constante matrimonia*, par la voie hypothécaire. — *V.* Cass., 28 nov. 1838. — Notre arrêt reconnaît en principe, et juge, en outre, que le droit d'option pour la femme est plein et entier, et que la faculté d'exercer l'action révocatoire n'est pas subordonnée au résultat de l'action hypothécaire. — *V. contrà*, Grenoble, 16 août 1832.

de leurs biens. — Puis elle demanda à être colloquée éventuellement pour le prix de cette aliénation; éventuellement, c'est-à-dire pour le cas où elle échouerait dans son action revendicatoire.

En même temps, elle assigna Clapisson en restitution de ses propriétés.

Ce tribunal, par deux jugements séparés, rejeta la demande.

Appel. — Arrêt du 17 déc. 1835 :

« Attendu que la dame Delaloy, par son contrat de mariage du 29 août 1811, en déclarant se marier sous le régime dotal, a stipulé qu'il lui serait loisible de vendre, aliéner, liciter et partager tous les biens qui pourraient lui échoir en accroissement de dot, avec le consentement de son mari, à la charge de remploi sur fonds non imbringués;

« Attendu que, d'après les diverses clauses du contrat, cette stipulation ne peut s'entendre que du remploi en acquisitions d'immeubles, affectées pour le montant du prix des aliénations faites par la femme dûment autorisée, ou le mari mandataire;

« Attendu que, par le même contrat, la demoiselle Bottu a nommé son futur époux son mandataire général, spécial et irrévocable, pour l'exécution de tous et un chacun de ses biens présents et à venir;

« Que, par suite, il faut considérer la vente passée par Delaloy, le 1er déc. 1815, à Clapisson, comme si elle était émanée de la femme Delaloy elle-même, avec le consentement de son mari, puisqu'il agissait en vertu des pouvoirs qu'elle lui avait confiés;

« Qu'il faut d'autant plus le reconnaître ainsi, que cette vente était une conséquence du partage intervenu le 17 nov. 1815, lors duquel Delaloy avait agi dans la même qualité, et que ce partage non-seulement n'est pas attaqué par la dame Delaloy, mais qu'il sert de base à l'action qu'elle intente aujourd'hui;

« Attendu, sur le second moyen de nullité (le défaut de remploi), que la dame Delaloy, par la clause de son contrat de mariage en vertu de laquelle elle s'est réservé la faculté de vendre, à la charge de remploi, a dérogé ou s'est soustraite à la rigueur du principe sur lequel repose l'inaliénabilité de la dot, et qu'elle l'a modifié de manière à ce que la vente passée par elle, ou par son mari comme mandataire, fût valable dans son principe, et qu'elle ne pût être attaquée sur ce motif d'inaliénabilité, mais seulement parce qu'elle ne trouverait pas dans les biens de son mari, ou dans le payement à faire par l'acquéreur de ses biens aliénés, les moyens de procéder au remploi exigé par le contrat;

« Attendu que la dame Delaloy doit, dès lors, être déclarée non recevable et mal fondée dans son action;

« La Cour confirme, etc. »

POURVOI en cassation pour violation des art. 1554, 1558, 1599, 1988, C. civ.

Pour les défendeurs, on a soutenu, en substance : 1° que la Cour d'appel de Grenoble avait jugé souverainement en fait en décidant que le mandat donné par la dame Delaloy à son mari était suffisant pour aliéner. Le but de l'art. 1988, C. civ., est de proscrire les formules de mandats généraux au moyen desquels l'aliénation des immeubles pouvait être consommée, alors que le mandant n'avait en l'intention de donner qu'un simple pouvoir d'administrer.

Le but de cette disposition est rempli dès lors qu'il est constant que l'intention commune des contractants a été de donner et d'accepter un mandat d'aliénation : peu importent les termes dont ils se sont servis; c'est la volonté des contractants qu'il faut considérer.

2° Que, l'aliénation des biens dotaux ayant été permise par le contrat, cette aliénation était valable en principe; la charge de remploi était non pas une condition suspensive, mais une condition *résolutoire modale* qui ne suspendait point l'existence de la vente, mais dont l'inexécution donnait lieu à une action contre le mari d'abord, s'il avait touché le prix; contre l'acquéreur ensuite, si l'acquéreur paye sans exiger le remploi. L'action en rescision est subordonnée à l'exécution de ce nouveau payement, et n'est autre chose que la sanction portée en l'article 1654, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1387, 1554, 1557, 1560, 1599 et 1988, C. civ.;

« Considérant que l'association conjugale est régie, quant aux biens, par les conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos; — Que, par leur contrat de mariage du 29 avril 1811, Delaloy et la demoiselle Bottu se sont soumis au régime dotal; — Que la conséquence légale et nécessaire de cette stipulation était l'inaliénabilité du bien dotal de la femme, sauf les exceptions déterminées par la loi ou autorisées par les conventions matrimoniales; — Que, par une clause du même contrat, il a été stipulé qu'il était loisible à la future de vendre, liciter, aliéner et partager tous les biens qui pourraient lui échoir en accroissement de dot, et ce, du consentement de son époux, à la charge de remploi sur fonds non imbringués; — Que cette dérogation au régime dotal a été limitée aux actes d'aliénation qui seraient consentis par la femme et par son mari conjointement; — Qu'elle n'a pu être étendue aux actes de vente passés par Delaloy seul, sans violer soit les art. 1554 et 1557, C. civ., soit les art. 1387 et 1599 du même Code;

« Considérant que la clause de ce contrat, par laquelle la future nomme Delaloy pour son mandataire général, spécial et irrévocable, à la charge qu'à fur et mesure des recettes ce dernier hypothéquerait le tout sur ses biens présents et à venir, constituait un mandat général qui n'embrassait que les actes d'administration; que l'arrêt attaqué, en faisant résulter de ce mandat le pouvoir d'aliéner les biens dotaux de la demanderesse sans sa participation, n'a pas seulement interprété le contrat de mariage qui était clair et ne permettait aucun doute; qu'il a méconnu les effets et les limites d'un mandat général, tels qu'ils sont déterminés par l'art. 1988, C. civ.; — Que l'extension donnée par l'arrêt au

mandat général conféré à Delaloy, établirait une contradiction entre cette clause et celle qui a réservé à la femme le droit de vendre ses biens dotaux avec le consentement de son mari;

« Attendu que la demanderesse avait la double action, soit à fin de nullité de la vente, soit à fin de collocation dans l'ordre ouvert sur les prix des biens de son mari; que l'approbation tacite, qu'elle a donnée au partage du 17 novembre 1815, qu'elle n'a pas attaqué, n'a pas opéré la ratification de la vente du 1er déc. suivant; que ces deux actes avaient des objets et des effets différents; que le premier avait eu pour seul effet de faire cesser l'indivision entre les différentes branches d'héritiers de Sarrazin, et n'avait porté aucune atteinte aux droits et au bien dotal de la dame Delaloy; qu'ainsi elle n'avait aucun intérêt à l'attaquer, tandis que le second la dépouillait de sa propriété; — Qu'il résulte des considérations qui précèdent, que l'arrêt attaqué, en déclarant valable la vente du 1er déc. 1815, consentie par Delaloy seul, a violé les articles précités du C. civ. relatifs tant au mandat qu'à l'inaliénabilité de la dot sous le régime dotal et aux conventions matrimoniales; — Casse. »

Du 12 août 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT.— SOCIÉTÉ.—PARTAGE.

Il y a mutation de propriété, et par suite il y a lieu à la perception du droit proportionnel, lorsque l'acte de liquidation et de partage d'une société attribue à l'un des associés un immeuble dont l'autre associé était propriétaire, et que celui-ci avait apporté dans la société (1). (L. 22 frim. an VII, art. 4, 12 et 68, § 3, nos 1 et 2.)

Par acte du 13 sept. 1827, enregistré au droit fixe de 3 fr., Moisson-Devaux et autres ont établi une société anonyme pour la vente et l'exploitation d'un grand terrain, dit *le Clos Saint-Charles*, qui leur appartenait par indivis. — La valeur de ce terrain, formant le fonds social, a été divisée en actions.

En 1826, l'association n'ayant pas produit les résultats qu'on en attendait, les porteurs d'actions se sont trouvés d'accord pour dissoudre la société et se partager le fonds social, c'est-à-dire le Clos Saint-Charles, en proportion du nombre de leurs actions. — Par suite de ce partage, Moisson-Devaux et autres, fondateurs de la société, n'ont retiré qu'une faible partie de cet immeuble, et le surplus a été divisé entre les autres actionnaires.

L'acte de partage, reçu par Me Février, notaire, ayant été présenté à l'enregistrement, le receveur a vu une transmission de propriété dans les attributions de lots faites aux associés non fondateurs, et il a perçu sur la valeur de ces lots un droit proportionnel de mutation.

Me Février a réclamé contre cette perception, et sa réclamation a été accueillie par jugement du tribunal de la Seine, en date du 10 juin 1836, ainsi conçu : — « Attendu qu'après la dissolution de la société, les immeubles qui lui appartenaient deviennent la propriété indivise et commune des anciens sociétaires, et que le partage que les associés font de ces immeubles entre eux en attribuant à chacun une quotité d'immeubles égale aux droits qu'ils avaient dans la société, n'est que déclaratif de ce droit préexistant, et non attributif d'un droit nouveau; — Attendu que, par l'effet de ce partage, les abandonnataires succèdent à la société et non aux associés fondateurs, et que succéder n'est pas acquérir; — Attendu que, par l'acte passé devant Février, notaire, les 8, 9 et 10 fév. 1836, la société dite *du Clos Saint-Charles* a été dissoute, et le terrain estimé 120,000 fr. a été divisé en plusieurs lots qui ont été abandonnés à chacun des porteurs des 121 actions, en proportion du nombre d'actions appartenant à chacun d'eux; — Attendu que cet acte a été frappé du droit fixe de 5 fr. à titre de partage, et qu'il a en outre été perçu un droit proportionnel sur les lots abandonnés aux associés non fondateurs; — Attendu qu'aux termes de l'art. 68, § 3, no 2, de la loi du 22 frim. an VII, les partages ne sont assujettis qu'au droit fixe, et que les soultes seules sont soumises au droit proportionnel; — Attendu que, dans l'espèce, il n'y avait point de soulte, les parties ayant reçu à titre d'abandonnement des quotités égales au nombre de leurs actions.... »

POURVOI en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 4, 68, § 3, no 4, et 69, § 7, no 1, de la loi du 22 frim. an VII, et fausse application de l'art. 68, § 3, no 2, de la même loi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 68, § 3, nos 2 et 4, et les art. 4, et 69, § 7, no 1, de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu qu'il est reconnu par l'acte litigieux qu'il s'agit dans l'espèce d'une société particulière réglée par le tit. 9, liv. 3 du C. civ., et dont l'objet était l'exploitation et la revente d'un terrain dit *le Clos Saint-Charles*;

« Attendu que la mise en commun de ce terrain de la part des associés fondateurs ne con-

---

(1) La Cour de cassation avait déjà résolu la question dans le même sens, le 3 janv. 1832. Cette solution est d'ailleurs conforme à une instruction ministérielle du 8 déc. 1807. D'après cette instruction, la mise en société de la propriété d'une chose, par un des associés, n'opère aucune transmission actuelle et réelle de la propriété de cette chose au profit des autres associés (*voy.* encore en ce sens une délib. de la régie du 13 nov. 1838); mais cette transmission se réalise, si, par l'effet du partage, il leur est attribué tout ou partie de cette chose, et alors l'acte de partage est en ce point sujet au droit proportionnel. — Il doit en être de même, à plus forte raison, lorsque, par le partage d'une société, l'un des associés reçoit dans son lot la propriété d'une chose dont *l'usage* seulement avait été mis en société par un autre associé. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation le 25 avril 1833. — Il a même été jugé qu'encore bien que l'immeuble apporté dans la société par un associé soit attribué à cet associé lui-même lors du partage de la société, le droit de soulte est dû sur l'augmentation de valeur donnée à l'immeuble, déduction faite cependant de la part sociale qui revient à l'associé dans cette plus-value. — *V.* Cass., 17 déc. 1838.

stituait pas une mutation de propriété en faveur des actionnaires appelés à partager les bénéfices de l'opération projetée; — Qu'aussi l'acte par lequel cette mise en commun a été effectuée, n'a été soumis qu'au droit fixe;

« Attendu que la seule transmission réelle et effective qui ait eu lieu dans l'espèce, est celle qui est résultée de l'abandonnement fait aux actionnaires, lors de la dissolution de la société, de divers lots du terrain susmentionné, pour les remplir de leurs droits à raison des actions dont ils étaient porteurs; que ce sont ces abandonnements qui seuls ont constitué, comme dation en payement, la véritable translation de la propriété; que les actionnaires n'avaient eu droit jusque-là qu'à une part éventuelle déterminée dans l'actif de la société, à la fin de l'opération projetée, ainsi qu'à un intérêt de 5 p. 100 par an, jusqu'à leur entier remboursement; mais qu'ils n'ont pu acquérir la portion de propriété qui leur a été transmise lors du prétendu partage, qu'en acquittant les charges imposées par la loi fiscale à toute transmission de propriété; et qu'en jugeant dans ces circonstances que l'acte litigieux devait être affranchi du droit proportionnel, et en ordonnant la restitution des sommes perçues, le jugement attaqué a faussement appliqué le n° 2 et formellement violé le n° 4, § 3, de l'art. 68, et en outre expressément violé les art. 4 et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII; — Casse, etc. »

Du 12 août 1839. — Ch. civ.

1° ACQUIESCEMENT. — EXPERTISE. — AVOUÉ. 2° PRESCRIPTION. — EXCEPTION. — TESTAMENT. — 3° DEMANDE NOUVELLE. — TITRE NOUVEAU. — TESTAMENT.

1° *La simple assistance de l'avoué d'une partie à la prestation de serment d'experts nommés par jugement, même sans protestations ni réserves, n'emporte pas acquiescement au jugement de la part de cette partie, et ne la rend pas dès lors non recevable à en interjeter appel* (1).

2° *Celui qui possède est toujours à temps pour exciper du titre de sa possession, au moment où elle est attaquée, encore bien que ce titre, par exemple, un testament, ait plus de trente ans de date : c'est le cas d'appliquer la maxime* temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum (2).

3° *On peut en appel produire, pour la première fois, un acte (tel qu'un testament) dans le but de repousser une demande en revendication de biens : cette production est, non pas une demande nouvelle, mais un moyen de défense à l'action primitive.* (C. proc., 464.)

Cenac-Menjotte père est décédé en 1783, laissant deux fils. L'aîné se mit aussitôt en possession de la presque totalité de l'hérédité paternelle. — Cette possession durait depuis plus de trente ans, lorsque les enfants du frère cadet, alors décédé, formèrent contre Cenac aîné une demande en partage des biens composant la succession de l'auteur commun.

Le défendeur opposa à cette demande plusieurs moyens qu'il est inutile de rappeler, et nonobstant lesquels un jugement du tribunal de Tarbes, du 11 juin 1833, ordonna qu'il serait procédé par experts à l'estimation des biens composant la succession. — Les experts commis par ce jugement furent appelés à prêter serment, et il est à remarquer que l'avoué de Cenac aîné assista à cette prestation de serment, après avoir déclaré *n'empêcher les fins requises*.

En cet état, Cenac aîné interjette appel du jugement qui avait ordonné l'expertise; et alors, pour la première fois, il produit un testament par lequel son père l'instituait son héritier et réduisait son autre fils à sa légitime. — Les intimés opposent à cet appel une fin de non-recevoir prise de la présence de l'avoué de Cenac aîné à la prestation de serment des experts, ce qui, suivant eux, était un acquiescement au jugement qui ordonnait l'expertise. Au fond, ils soutiennent que le testament représenté est frappé de prescription, faute par Cenac aîné d'en avoir réclamé l'exécution et le bénéfice dans les trente ans, à partir du décès du testateur.

29 août 1837, arrêt de la Cour de Pau qui rejette la fin de non-recevoir prise du prétendu acquiescement, en se fondant sur ce que la présence de l'avoué à la prestation du serment des experts ne peut constituer à elle seule un acquiescement, dès qu'il n'y a eu ni consentement ni concours de la partie. — Au fond, l'arrêt infirme le jugement de première instance, et maintient Cenac aîné dans la possession des biens par lui détenus, conformément au testament produit, attendu qu'ayant toujours été en possession des biens, il a pu, par exception, et sans que la prescription lui fût opposable, présenter le testament, en vertu de la maxime : *Quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.*

POURVOI en cassation par les enfants Cenac : 1° pour violation de l'art. 1350, C. civ., et des règles sur l'acquiescement, en ce que l'arrêt attaqué juge que la présence de l'avoué, sans opposition, à une prestation de serment d'experts, n'était pas un acquiescement au jugement

---

(1) L'acquiescement est un acte personnel à la partie, et qui excède les pouvoirs ordinaires de l'avoué; aussi a-t-il été jugé que, sans un mandat spécial, l'avoué n'a pas qualité pour acquiescer à un jugement définitif (Bordeaux, 23 nov. 1829.) — *V.* aussi anal. dans le sens de la solution ci-dessus, Cass., 14 juin 1836; Colmar, 7 mars 1835, et *Pasicrisie*, 1842, 2e part., p. 98.

(2) « Tout le monde, dit Troplong (*de la Prescription*, n° 827), est d'accord aujourd'hui que la règle dont il s'agit doit être limitée au cas où le défendeur qui propose l'exception possède la chose, ou jouit de la liberté que le contrat qu'on lui oppose a pour but de limiter en lui. » — *V.* aussi Toullier, tit. 3, ch. 5, n° 502. — *V.* au surplus sur le sens de la maxime ci-dessus, Cass., 5 avril 1837 — *Pasicrisie*, 1843, 2e part., p. 422, et Bruxelles, 27 juillet 1832.

qui ordonnait l'expertise, bien que cet officier ministériel n'ayant pas été désavoné, son fait fût réputé celui de la partie.

2° Pour violation de l'art. 464, C. proc., en ce que la Cour a admis Cenac aîné à se prévaloir pour la première fois en appel du testament de l'auteur commun, ce qui constituait une demande nouvelle.

3° Pour violation de l'art. 2262, C. civ., en ce que la même Cour a autorisé Cenac à se prévaloir d'un testament prescrit, faute d'exécution pendant plus de trente ans.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen: — Attendu que l'acquiescement à un jugement ne peut résulter que d'un acte formel d'exécution émané de la partie ou de son avoué; — Que la simple assistance à la prestation de serment des experts commis par un jugement, ne peut être considérée comme un acquiescement à toutes les dispositions de ce jugement, ni priver la partie qui ne s'est pas opposée à cette prestation de serment, du droit d'interjeter appel du jugement, si elle est encore dans le délai utile pour le faire;—Et attendu que, dans l'espèce, l'avoué de Cenac-Menjotte n'a pas provoqué l'exécution du jugement dont ledit Cenac-Menjotte à ensuite interjeté appel; — Qu'il a seulement déclaré ne pas s'opposer à la prestation de serment des experts, provoquée par les demandeurs en cassation; ce qui ne pouvait pas enlever à Cenac-Menjotte le droit de se pourvoir par voie d'appel contre le jugement; — Que l'arrêt attaqué, en le jugeant ainsi, n'a commis aucune violation de la loi ni des principes en matière d'acquiescement;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que le moyen tiré de ce que le testament de l'auteur commun des parties aurait été produit pour la première fois en appel n'a pas été opposé devant la Cour d'appel;—Que, dès lors, les demandeurs ne sont pas recevables à en exciper devant la Cour de cassation; — Attendu, au surplus, que la production du testament ne constituait pas une demande nouvelle devant la Cour d'appel; — Que le seul objet de cette production était de justifier la possession exclusive, par Cenac-Menjotte, des biens dont les demandeurs provoquaient le partage; — Attendu enfin que, si les conclusions de Cenac-Menjotte à fin d'être maintenu dans la possession de ces biens, en vertu du testament de son père, pouvaient être considérées comme constituant une demande nouvelle, cette demande, étant une défense à l'action principale, aurait pu, aux termes de l'art. 464, C. proc., être formée en appel; d'où il suit que, sous aucun rapport, l'art. 464, C. proc., n'a été violé par l'arrêt attaqué;

« Sur le troisième moyen: — Attendu que la production du testament de l'auteur commun avait pour but, non de faire reconnaître un droit nouveau, mais de justifier une possession préexistante; — Que, dans cette position, la Cour d'appel a justement appliqué la maxime : *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*; — Rejette, etc. »

Du 13 août 1839. — Ch. req.

ADJUDICATION. — NOTAIRE. — ACHETEUR. — REFUS DE SIGNER. — RATIFICATION.

L'adjudication par-devant notaire, procédant sans délégation de justice, peut être déclarée valable et obligatoire pour l'adjudicataire, alors même que le procès-verbal n'a pas été signé par celui-ci, lorsqu'il est constant, en fait, qu'il n'a refusé de le signer que parce qu'il croyait avoir été induit en erreur, et lorsque, par acte postérieur, il a reconnu s'être rendu adjudicataire. Du moins, l'arrêt qui juge ainsi par appréciation des actes et circonstances échappe à la censure de la Cour de cassation.

Ainsi jugé sur le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Rouen du 23 août 1837.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué, d'après un acte et des documents qu'il appartenait à la Cour de Rouen d'apprécier, a décidé, en fait, que le demandeur avait formellement reconnu s'être rendu adjudicataire du bail dont il s'agit, et qu'il n'avait refusé de signer le procès-verbal d'adjudication que parce qu'il prétendait avoir été induit en erreur sur le véritable produit de l'immeuble dont il avait accepté l'adjudication, et qu'en jugeant que, ni cette erreur prétendue, ni le défaut de signature à une convention dont l'existence était constatée, ne pouvaient empêcher le bail de recevoir son effet, la Cour de Rouen n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 13 août 1839. — Ch. req.

INCENDIE. — MAISON D'HABITATION. — DÉPENDANCES.

Les expressions lieux habités ou servant à l'habitation, *employées dans l'art. 434, § 1er, Code pénal, comprennent les bâtiments accessoires qui dépendent de l'habitation aussi bien que cette habitation elle-même. — Ainsi, est punissable de la peine de mort prononcée par l'art. 434, celui qui a été reconnu coupable d'avoir mis volontairement le feu* à un bâtiment dépendant d'une maison d'habitation (1).

Traduits devant la Cour d'assises de l'Eure sous l'accusation du crime d'incendie, les mariés Boutigny furent déclarés par le jury *coupa-*

(1) La solution ci-dessus est fondée sur la signification du mot *maison habitée*, donnée par l'art. 390, C. pén. Mais la disposition de cet article, placé sous la rubrique *vols*, et qui établit une fiction ou assimilation, doit-elle être étendue à des crimes ou délits prévus dans d'autres sections ? C'est ce qu'il nous paraît difficile d'admettre; alors surtout que, comme l'explique l'arrêt de la Cour d'assises qui était ici attaqué, les motifs d'assimilation n'existent pas au cas d'incendie comme au cas de vol.

bles d'avoir volontairement mis le feu à un bâtiment dépendant de leur maison d'habitation.

La Cour d'assises, considérant que l'expression *bâtiment dépendant de l'habitation* n'impliquait pas nécessairement que le bâtiment *servît à l'habitation*, circonstance exigée par l'art. 434, § 1er, C. pén., pour caractériser le crime puni par cet article, déclara, par arrêt du 13 mars 1839, les mariés Boutigny absous de l'accusation dirigée contre eux.

Sur le pourvoi en cassation du ministère public, il intervint, le 2 mai suivant, un arrêt de cassation, motivé sur ce que, dans le sens de la loi, l'on devait réputer maison habitée tout ce qui en dépendait, selon la définition de l'article 390, C. pén.

L'affaire ayant été en conséquence renvoyée devant la Cour d'assises de la Seine-Inférieure, cette Cour jugea comme celle de l'Eure, par un arrêt, à la date du 25 juin, ainsi conçu: — « Attendu qu'il est constaté, par la déclaration du jury, que les époux Boutigny ont ensemble, et de complicité, mis volontairement le feu à un bâtiment dépendant de leur maison d'habitation; — Et attendu que le paragraphe premier de l'art. 434, C. pén., ne punit de la peine la plus sévère que l'incendiaire des bâtiments habités ou servant à l'habitation; — Attendu que, dans le langage habituel, ces expressions: « lieux habités ou servant à l'habitation, » ne sont pas synonymes des expressions: « lieux dépendants d'une maison habitée, » puisqu'il est évident que les bâtiments qui dépendent d'une maison habitée, parce qu'ils sont compris dans le même enclos, peuvent très-bien n'être ni habités, ni servant à l'habitation; — Attendu que la même différence existe dans le langage de la loi; — Qu'il résulte, en effet, du texte des art. 381 et 384, C. pén., que le législateur, après s'être servi des mots *lieux habités* ou *servant à l'habitation*, a jugé utile d'y joindre ceux-ci, *ou leurs dépendances*, quand il a voulu établir une assimilation complète (1); — Qu'à la vérité, l'article 390 a réputé maison habitée tout ce qui en dépend; mais cet article n'est applicable qu'aux soustractions frauduleuses dont il détermine certaines circonstances, et l'on comprend facilement que la loi statuant sur le vol ait voulu protéger plus efficacement, non-seulement la maison habitée, mais tout ce qui en dépend, tout ce qui complète le domicile du citoyen, tout ce qui est enfermé dans la clôture générale de la maison d'habitation;

« Attendu que la loi statuant sur le crime d'incendie a été dirigée lors des réformes de 1832 par un principe tout différent; — Qu'en parcourant tous les paragraphes de l'art. 434, on est convaincu que c'est surtout à la mise en péril de la vie des citoyens que la loi a rattaché l'aggravation du crime d'incendie; qu'ainsi elle a, par une présomption absolue, admis l'existence d'un danger plus sérieux lorsque l'incendie attaquait des lieux habités ou servant à l'habitation; mais lorsque les lieux incendiés n'ont pas ce caractère, la peine ne conserve sa gravité qu'autant que l'incendie aurait occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes; — Attendu que le vœu de la loi étant ainsi précisé, on ne peut étendre la présomption du premier paragraphe de l'art. 434 aux dépendances de la maison habitée telles que les définit l'art. 390; que si, en effet, on doit présumer la vie des hommes en danger, par cela seul que le feu est mis aux *bâtiments habités ou servant à l'habitation*, il est impossible d'attacher la même présomption à l'incendie allumé dans des bâtiments fort éloignés de l'habitation, mais compris dans le même enclos, lorsqu'il serait certain que l'incendiaire ne pouvait ni ne voulait ainsi détruire que des propriétés d'exploitation, et sans aucun danger pour la vie des habitants;

« Attendu qu'on objecte en vain que, dans les cas ordinaires, l'incendie des dépendances d'une maison habitée menace plus directement cette maison que tout autre incendie allumé au dehors des cours ou enclos; que l'avant-dernier paragraphe de l'art. 434 a pourvu à tout; qu'il punit effectivement d'une peine égale, et celui qui aurait directement mis le feu à un bâtiment habité, et celui qui, en mettant le feu à des bâtiments placés de manière à communiquer l'incendie, aurait ainsi incendié des bâtiments habités ou servant à l'habitation; — Attendu, dès lors, que le fait déclaré constant par le jury n'est pas prévu par le § 1er de l'art. 434;

« Attendu, au surplus, que s'il demeure constant que les époux Boutigny ont mis volontairement le feu à un bâtiment qui, dépendant de leur maison d'habitation, leur appartenait nécessairement, il ne résulte pas de la déclaration du jury, auquel la question n'en avait pas été posée, que les époux Boutigny auraient causé volontairement un préjudice quelconque à autrui; — Attendu, dès lors, que les dispositions du quatrième paragraphe de l'art. 434, C. pén., ne sont pas non plus applicables aux époux Boutigny; — Attendu, en conséquence, que le fait dont les époux Boutigny ont été déclarés coupables, n'est défendu par aucune loi pénale... »

Nouveau POURVOI en cassation de la part du ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 434, § 1er, et 390, C. pén.; — Attendu, en droit, que, lorsque la loi fixe elle-même la signification des termes qu'elle emploie, il n'est pas permis au juge de restreindre ni d'étendre cette signification;

« Attendu que l'art. 390, C. pén., détermine, d'une manière générale, sans limitation aux seuls cas de vol, le sens et l'étendue de l'expression *maison habitée*, employée dans ce Code; — Que, d'après cet article, on doit réputer *maison habi-*

(1) A cette argumentation de l'arrêt, on a répondu que l'art. 381, § 4, auquel se réfère l'art. 384, rappelait avec détail tout ce qui peut constituer la circonstance aggravante de la maison habitée, et que si l'on n'eût pas exprimé les dépendances de l'habitation, on eût semblé par là même les exclure dans les cas particuliers prévus par ces articles.

tée, non-seulement tout bâtiment, logement, etc., qui est destiné à l'habitation, mais aussi tout ce qoi en dépend, comme coors, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont eofermés, quel qu'en aoit l'usage;

« Attendo que le législateur, en employant dans le § 1er de l'art. 434. C. pén., lors de la révision de ce Code en 1832, les expressions *lieux habités ou servant à l'habitation*, ne leor a pas attribué un seos moins éteodo qu'à celle *maison hobitée*, dont la définition se trouvait dès 1810 dans l'art. 390, C. pén., qui fait partie du même chapitre que l'art. 434; — Que les expressions *lieux habités ou servant à l'habitation* sont même plus générales, en ce qu'elles désignent à la fois les bâtiments habités et ceux qoi, même sans être babités, sont consacrés aux besoins de l'habitation, ce qui embrasse nécessairement les bâtiments accessoires qui dépendent de l'babitatioo;

« Et attendu, en fait, qu'il résulte de la déclaratioo du jury, maintenue par l'arrêt de cassation du 2 mai 1839, que Dominique Boutigny et Moreigue Grard, sa femme, ont, le 28 octobre 1838, mis voloutairemeot le feu à un bâtiment dépendant de leur maison d'habitation; — Que le bâtiment dépendant de l'habitation est assimilé par la loi au bâtiment babité ou destiné à l'habitation; — Que, dès lors, il y avait lieu d'appliquer aux époux Boutigny les dispositions de l'art. 434, C. pén., modifiées, à raison des circoostaoces atténuantes, par l'art. 463 du même Code; — Que, néanmoins, la Cour d'assises du département de la Seine-Inférieure, devant laquelle le procès avait été renvoyé, a prooooncé leur absolution, en se fondant sur ce que l'art. 434 n'était pas applicable à l'incendie des dépendances d'uoe maison babitée, et sur ce que l'art. 390 ne s'appliquait qu'aux cas où la loi avait considéré la maison babitée comme circonstance aggravante du vol; en quoi elle a formellement violé lesdits art. 434 et 390, Code pén.; — Casse, etc. »

Du 14 août 1839. — Cb. réun.

COUR D'ASSISES. — Renvoi a une autre session.

Le droit attribué aux Cours d'assises d'ordonner d'office le renvoi d'une affaire à une autre session, lorsque la déclaration du jury leur parait erronée, peut être exercé même après les réquisitions du ministère public pour l'application de la peine et les observations présentées à ce sujet par l'accusé ou son défenseur. (C. Inst. crim., 352.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la condition essentielle du droit exceptionnel attribué aux Cours d'assises par l'art. 352, C. Inst. crim., est que leur décision soit prise d'office et sans provocation; que le mot *immédiatement* employé par cet article n'a d'autre objet que de garantir l'accomplissement de cette condition; — Qu'une décision prononçant renvoi n'en est pas moins le résultat de la libre inspiration de la conscience des juges, pour n'être intervenue qu'après la lecture de la déclaration du jury à l'accusé, les réquisitions du ministère public tendantes à l'application de la peioe et les observations présentées à ce aujet par l'accusé ou son défeoseur; — Que c'est en ce sens qu'il a été fait usage du même mot *immédiatement* dans le dernier paragraphe du même article; — Que le droit de la Cour d'assises ne devant porter que sur une déclaration entraînant condamnation, il peut être utile qu'elle ne l'exerce que lorsque ce caractère ressort des conclusions respectives sur l'application de la loi pénale, et qu'elle n'apprécie le mérite, au food, de la réponse du jury, que lorsqu'elle est appelée à lui faire sortir effet; — Attendu que cette interprétation de l'article précité est encore fortifiée par ces expressions du premier paragraphe : *La Cour déclarera qu'il est sursis au jugement*; expressions desquelles il résulte que, jusqu'au moment de prononcer le jugement, la Cour d'assises peut légalement user de son droit d'annulation; — Rejette, etc. »

Du 16 août 1839. — Cb. crim.

CASSATION. — Pourvoi en matière criminelle. — Formes.

Les formes du pourvoi en cassation en matière criminelle sont réglées, non par l'art. 373, mais par l'art. 417, C. crim. — En conséquence, il n'est pas nécessaire, pour sa validité, que la déclaration de pourvoi soit faite au greffe; *elle est régulièrement faite au parquet, si le greffier s'y est transporté pour la recevoir et la consigner sur le registre à ce destiné.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les formes du pourvoi en cassation ne sont pas réglées par l'art. 373, mais bien par l'art. 417, C. crim., d'après lequel la déclaration de recours doit être faite au greffier par la partie demanderesse en cassation, signée d'elle et du greffier, et inscrite sur un registre à ce destiné; — Que, dans l'espèce, la déclaration du demandeur satisfait à ces conditions;

« Sans s'arrêter à la nullité proposée par Marie; — Casse, etc. »

Du 16 août 1839. — Cb. crim.

1° CASSATION. — Questions accessoires. — Indivisibilité. — 2° Chambre d'accusation. — 3° Chambre du conseil. — Opposition. Formes. 4° Diffamation. — Distribution d'écrits. — Publicité.

1° *La Cour de cassation, valablement saisie d'un pourvoi en ce qui touche l'une des questions résolues par un arrêt, peut l'être également en ce qui touche des questions accessoires résolues par le même arrêt, encore bien qu'isolément ces questions ne pourraient être soumises à la Cour de cassation.*

2° *Les arrêts des chambres d'accusation, alors*

même qu'ils se bornent à renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel, sont susceptibles de recours en cassation pour cause d'incompétence (1). (Code Inst. crim., 299 et 416.)

3° *L'opposition de la partie civile à une ordonnance de non-lieu rendue par la chambre du conseil, n'a pas besoin d'être formée par déclaration au greffe; elle peut l'être par une signification faite au parquet du procureur du roi* (2). (Code Inst. crim., 135.)

Cette opposition n'a pas besoin non plus d'être signifiée au prévenu (3). (Ibid.)

4° *La distribution d'un écrit diffamatoire constitue le délit de diffamation publique prévu par l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, bien que cette distribution n'ait pas été faite dans des lieux et réunions publics* (4).

ARRÊT.

« LA COUR; — Admet l'intervention de la demoiselle Ponchard, et statuant tant sur le pourvoi de Fraboulet que sur cette intervention: — Sur la fin de non-recevoir verbalement opposée au deuxième moyen du pourvoi en ce que le Code d'instruction criminelle et la loi du 26 mai 1819, par son art. 31, n'admettraient de recours en cassation que contre les arrêts des chambres d'accusation, qui renvoient les prévenus des délits de la presse, devant les Cours d'assises, et non contre ceux portant renvoi devant les tribunaux correctionnels: — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une double question de compétence; de savoir si l'ordonnance de la chambre du conseil, qui déclarait n'y avoir lieu à suivre contre Fraboulet, était passée en force de chose jugée, et si le fait articulé dans la plainte de la partie civile, et dans l'arrêt attaqué, constituait un délit ou une contravention de police; — Attendu que c'est par la voie du recours en cassation que Fraboulet a dû attaquer l'arrêt de la Cour de Paris, puisque, sans ce recours, l'arrêt attaqué a créé une fin de nonrecevoir tirée de l'autorité de la chose jugée et de l'incompétence contre le moyen tendant à faire prononcer la nullité de l'opposition de la partie civile; — Attendu que la Cour, étant valablement saisie du pourvoi sous ce rapport, l'est nécessairement pour connaître des questions accessoires qui se rattachent au pourvoi; — Attendu d'ailleurs que le recours en cassation contre les arrêts des chambres d'accusation n'est point limité aux trois cas prévus par l'art. 299, C. inst. crim.; qu'il est encore autorisé dans les cas relatifs de la compétence, par l'art. 416, deuxième alinéa du même Code; — Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir opposée au deuxième moyen du pourvoi;

« Statuant sur ledit pourvoi; — En ce qui touche le moyen tiré de la violation prétendue de l'art. 135, C. inst. crim., en ce que l'opposition de la partie civile à l'ordonnance de non-lieu n'a point été formalisée au greffe, et n'a été signifiée au prévenu, demandeur en cassation, qu'après le délai de 24 heures fixé par ledit art. 135: — Attendu que l'art. 135 dont il s'agit n'a pas fixé les formes de cette opposition; que, s'il est de l'essence d'un pareil acte qu'il soit fait dans une forme authentique et dans le délai de 24 heures à partir de sa notification, il ne l'est pas également qu'il soit formalisé au greffe et signifié au prévenu; que celui-ci a les moyens de s'assurer, soit au greffe, soit au parquet (si l'opposition ne lui a pas été directement notifiée), de l'existence de l'opposition et de sa régularité, à fin de produire sa défense à la chambre d'accusation; que le parquet du procureur du roi lui est ouvert à cet effet, aussi bien que le greffe; — Attendu que, dans le silence de la loi, on ne saurait créer des déchéances; — Et attendu que, dans l'espèce, la partie civile a formé son opposition dans le délai de 24 heures, à partir de la notification de l'ordonnance de non-lieu; — Attendu que cette opposition a été formée par un acte authentique, jusqu'à inscription de faux; qu'au lieu d'être notifiée au greffe, dépôt naturel des actes judiciaires, elle a pu l'être, sans qu'il en résulte de nullité, au parquet du procureur du roi; que, d'ailleurs, elle a été notifiée au prévenu, et que celui-ci a produit sa défense à la chambre d'accusation; — D'où il suit que, sous ce rapport, l'arrêt attaqué, en validant l'opposition de la partie civile, n'a pas violé ni pu violer les dispositions précitées de l'art. 135, C. inst. crim.;

« Sur le deuxième moyen, tiré de ce que l'arrêt attaqué a incompétemment saisi de la plainte en diffamation la juridiction correctionnelle, sans qu'il ait articulé que cette diffamation ait reçu de publicité par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819: — Attendu que l'un des moyens de publicité énoncés audit article consiste aussi bien dans la *distribution* des écrits que dans leur vente ou exposition dans des lieux ou réunions publics; que cette distribution, en effet, si elle est faite clandestinement, mais à divers et à un nombre plus ou moins considérable, peut être aussi dommageable à l'ordre public et aux citoyens que tout autre genre de publicité; — Et attendu, dans l'espèce, que l'arrêt attaqué, dans son dispositif, a déclaré Fraboulet suffisamment prévenu par les pièces de l'instruction d'avoir, *en distribuant ou en faisant distribuer* deux écrits qu'il désigne, imputé à la demoiselle Ponchard, partie civile, des faits qui portent atteinte à son honneur et à sa considération; — Attendu, dès lors, que la qualification donnée à la prévention rentre dans les cas prévus par les art. 1er, 13 et 18 de la loi du 17 mai 1819, 25 de celle du 26 mai 1819, 9 de la loi du 9 septembre 1835, et 58, C. pén., et que le renvoi dudit Fraboulet, devant le tribunal de police correc-

(1) *V. Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 225, et la note.

(2) *V.* cependant Grenoble, 20 juin 1826, et Cass., 18 juill. 1835.

(3) *V.* en sens contraire, Lyon, 30 avril 1850.

(4) C'est aussi ce qu'enseignent Parant, *Loi de la presse*, p. 71; Chassan, *Délits de la parole et de l'écriture*, t. 1er, p. 34; Grattier, *Comm. des lois de la presse*, t. 1er, p. 124.

tionnelle de la Seine, a été compétemment prononcé ; — Rejette, etc. »

Du 17 août. — Ch. crim.

COUPS ET BLESSURES. — Crime. — Délit. — Décès.

Si, depuis le jugement portant condamnation correctionnelle contre un individu à raison de coups et blessures, et avant l'expiration des délais de l'appel, la victime vient à décéder, cette circonstance change le titre de la prévention et attribue au fait poursuivi le caractère de crime. Par suite, la juridiction correctionnelle cesse d'être compétente pour en connaître. (C. pén., 309.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Douai, du 22 juin 1839, a renvoyé Louis Richard, ouvrier mineur, devant le tribunal de police correctionnelle, comme prévenu d'avoir, le 11 juin 1839, volontairement porté des coups et fait des blessures à Guislain Nazé, délit prévu par l'art. 311, Code pén. ; — Que, par jugement du 29 du même mois, le tribunal correctionnel de Douai a condamné Louis Richard à quinze jours d'emprisonnement ; — Que, des documents produits au procès, il résulte que le lendemain 30 juin, Guislain Nazé a succombé, et que le rapport des gens de l'art constate que sa mort a été déterminée par une blessure qu'il avait reçue dans la poitrine, et qui lui avait été faite avec un instrument piquant ; — Que le ministère public ayant interjeté appel du jugement du tribunal correctionnel de Douai, la Cour d'appel, chambre correctionnelle, par arrêt du 12 juill. 1839, s'est déclarée incompétente, le fait à raison duquel Louis Richard était poursuivi étant de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante ; — Attendu que l'ordonnance précitée de la chambre du conseil, non attaquée dans les délais par la voie de l'opposition, a acquis l'autorité de la chose jugée, et qu'il en est de même de l'arrêt de la Cour d'appel de Douai, contre lequel aucun pourvoi n'a été formé ; — Que de la contrariété de ces deux décisions naît un conflit qui arrête le cours de la justice, et qu'il importe de le rétablir ;

« Attendu que les résultats constatés par l'instruction, relativement aux suites des coups et blessures volontaires imputés à Louis Richard, changent le caractère du fait incriminé et le font rentrer dans le cas prévu par le § 2 de l'art. 309, C. pén. ; — Vu les art. 526 et suiv., C. inst. crim. ; — Statuant sur la demande en règlement de juges, sans s'arrêter à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Douai, du 22 juin 1839, ni au jugement du tribunal correctionnel du 29 du même mois, lesquels seront considérés et demeurent comme non avenus ; — Renvoie, etc. »

Du 17 août 1839. — Ch. crim.

VOL. — Chemin public. — Voiture.

Le vol commis sur une voiture publique, pendant son trajet sur un chemin public, a le caractère de vol sur un chemin public, et comme tel est passible d'une peine afflictive ou infamante (1). (Code pén., 383.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le vol dont la complicité est imputée à Pierre Barraud, aurait été commis sur l'impériale d'une voiture publique, dans le trajet de la Rochefoucault à Angoulême, et conséquemment sur un chemin public ; que ce fait est qualifié crime par la loi, et puni par l'art. 383, C. pén., d'une peine afflictive ou infamante ; — Vu les art. 526 et suiv., C. inst. crim. ; — Statuant sur la demande en règlement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard, en ce qui concerne Pierre Barraud, à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Angoulême du 31 janvier 1839, laquelle sera considérée et demeure comme non avenue, renvoie ledit Barraud en état de mandat de dépôt, et les pièces du procès devant la Cour de Bordeaux, chambre des mises en accusation, pour, sur l'instruction déjà faite et à compléter, s'il y a lieu, être par ladite Cour statué tant sur la prévention que sur la compétence, conformément à la loi. »

Du 17 août 1839. — Ch. crim.

ATTENTAT AUX MOEURS. — Débauche.

L'art. 334, C. pén., qui punit l'habitude d'excitation à la débauche des mineurs, s'applique à celui qui n'a d'autre but que de satisfaire ses propres passions, comme à celui qui n'agit que pour satisfaire l'incontinence d'autrui, toutes les fois qu'il y a répétition des faits et pluralité des victimes (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 334, C. pén. ; — At-

(1) *V.* conf. Cass., 5 sept. 1811, 23 avril et 20 novembre 1812 et 13 déc. 1832.

(2) Cette décision est conforme à la doctrine établie dans l'arrêt rendu par les chambres réunies de la Cour, le 26 juin 1838. Le procureur général Dupin avait, dans un réquisitoire que nous avons reproduit, soutenu la thèse contraire. C'est aussi en faveur de cette dernière opinion que Merlin s'est prononcé dans une lettre par lui écrite, sous la date du 3 août 1838, au rédacteur du Journal des arrêts de la Cour de Bourges qui l'avait consulté à ce sujet, et dans laquelle cet illustre jurisconsulte s'exprimait ainsi ; — « Sur la question qui est l'objet de votre première dissertation, je le pense comme vous, monsieur, ce n'est pas l'immoralité abusant la jeunesse, crime déjà atteint par l'art. 331, C. pén. ; c'est la cupidité ou toute autre passion calculant sur cette immoralité, que l'art. 334 a voulu atteindre. Si la garantie accordée à l'enfance est encore trop faible, si la sollicitude de la loi doit s'étendre jusqu'à un âge plus avancé qu'elle ne fait, c'est à la législation qu'il faut en demander compte, ce n'est pas à la jurisprudence ; du moins *telle est ma profonde conviction.* » — *V.* la loi belge du 15 juin 1846.

tendu que l'art. 334, C. pén., ne punit pas seulement ceux qui se rendent coupables d'attentat aux mœurs, en favorisant ou facilitant la prostitution de la jeunesse, mais ceux aussi qui *excitent* chez elle la corruption ou la débauche; qu'ainsi, par la généralité de sa disposition, cet article atteint à la fois ceux qui, par un infâme trafic, se faisant les intermédiaires des passions d'autrui, provoquent la jeunesse à la débauche, lui en facilitent les moyens, et la livrent à la prostitution; et ceux qui, pour satisfaire leurs passions personnelles, attirent à eux des enfants mineurs, les infectent du venin de la corruption et les associent à leurs propres dérèglements; que la fréquence et la répétition des faits constituant l'habitude, et la pluralité des victimes de la corruption ou de la débauche, forment encore les caractères auxquels on doit reconnaître l'attentat aux mœurs que le § 1er de l'art. 334 a voulu punir;

« Et attendu que, par une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Jonzac, Cl. Arnaud avait été renvoyé devant le tribunal de police correctionnelle, comme prévenu d'avoir, aux époques désignées par cette ordonnance, attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de jeunes filles, âgées de moins de vingt et un ans; — Que, sur l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel, le tribunal supérieur de Saintes a décidé que les faits imputés à C. Arnaud ne constituaient ni délit ni contravention, par le motif que l'article 334, C. pén., n'était applicable qu'aux entremetteurs de débauche, et non à ceux qui auraient corrompu la jeunesse pour satisfaire à leurs propres passions; — En quoi ce tribunal a fait une fausse application de l'art. 191, Code crim., et violé l'article precité du Code pénal; — Casse, etc. »

Du 17 août 1839. — Ch. crim.

ABSTENTION DE JUGE. — JUGEMENT. — RENVOI A UN AUTRE TRIBUNAL.

L'abstention d'un juge n'est valable qu'autant qu'elle est déclarée telle par la chambre à laquelle appartient ce juge (en matière criminelle, aussi bien qu'en matière civile). — Par suite, il n'y a lieu à demande en renvoi pour insuffisance de magistrats, tant que les abstentions survenues dans un tribunal n'ont pas été admises par ce tribunal (1). (C. proc., 378.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu la requête du procureur du roi près le tribunal de Gaillac, par laquelle il expose que, dans une instance poursuivie correctionnellement contre Chrysostôme-Gabriel Vigné et Jean-Auguste Paris, prévenus, le premier, d'habitude d'usure, d'escroquerie et d'abus de confiance, le second, d'escroquerie et d'abus de confiance, le tribunal supérieur d'Albi, statuant sur la récusation proposée par Vigné contre Pervencher, juge d'instruction, a, par jugement du 21 juin 1839, ordonné que ce magistrat s'abstiendrait; qu'aussitôt que cette décision fut connue, le président du tribunal de Gaillac a, par acte au greffe, déclaré s'abstenir; qu'un autre juge, ainsi que le deuxième et le troisième juges suppléants, ont fait la même déclaration, en telle sorte qu'il ne resterait plus que le premier juge suppléant pour procéder au jugement du procès poursuivi contre Vigné et Paris; que, dans l'impossibilité de compléter le tribunal de Gaillac, il appartient à la Cour de désigner un autre tribunal devant lequel l'affaire et les prevenus seront renvoyés, pour être procédé ainsi qu'il appartiendra; — Mais attendu que si les dispositions de l'art. 378, C. proc. civ., ne sont pas limitatives, et si, en spécifiant les causes de récusation, elles n'ont pas déterminé celles pour lesquelles le juge non récusé par les parties peut être, sur sa propre demande, autorisé à s'abstenir, cependant ces causes ne sont point arbitraires, et le magistrat, investi d'un mandat public, n'est pas le maître de s'affranchir, à son gré, des obligations que la loi et ses fonctions lui imposent; qu'aux termes de l'art. 380, même Code, tout juge qui sait cause de récusation en sa personne, est tenu de la déclarer à la chambre, qui décidera s'il doit s'abstenir; que l'appréciation des motifs d'abstention, et leur admission ou leur rejet, sont donc confiés par la loi à la conscience et à la sagesse de la chambre à laquelle appartient le juge qui se récuse lui-même; — Et attendu que si, dans l'instance poursuivie devant le tribunal de Gaillac contre Vigné et Paris, le président du tribunal, un juge et deux juges suppleants ont déclaré, par acte au greffe, vouloir s'abstenir, il n'est pas justifié qu'il ait été satisfait, à l'égard de chacun d'eux, à ce qui est prescrit par l'art. 380, C. proc. civ.; — Déclare la demande en renvoi, quant à présent, non recevable, etc. »

Du 17 août 1839. — Ch. crim.

RÉINTÉGRANDE. — COMPLAINTE. — CARACTÈRES. — POSSESSION ANNALE.

La réintégrande est une action possessoire entièrement distincte de la complainte et dont l'exercice n'est pas assujetti aux mêmes conditions.

Ainsi, pour exercer la réintégrande, il n'est pas nécessaire d'avoir, comme pour la complainte, une possession paisible ou non précaire d'an et jour, réunissant les caractères exigés, soit par l'art. 2229, C. civ. (pour l'acquisition de la propriété par prescription), soit par l'art. 23, C. proc. (pour l'exercice de la complainte); il suffit d'avoir une possession matérielle ou de pur fait, et d'y avoir été troublé par voies de fait, telles que le creusement ou comblement de fossés sur le terrain en litige, la destruction d'arbres ou de récoltes, etc..., encore bien que ces voies de fait n'eussent aucun caractère de violence en-

(1) V. conf. Cass., 15 oct. 1829

vers les personnes (1). (C. civ., 2060 ; Code proc., 23)

De ce que la demande en réintégrande *a, dans son exploit de citation devant le juge de paix, ou dans les actes ultérieurs du procès, allégué la possession annale où il se prétendait être de l'objet en litige, et même demandé à prouver cette possession, il ne s'ensuit pas que son action doive être considérée comme une action en* complainte, *et qu'elle puisse être rejetée sous prétexte qu'il n'aurait pas prouvé sa possession annale; elle n'en doit pas moins être jugée comme action en réintégrande, si les voies de fait sur lesquelles elle repose lui donnent ce caractère.*

Le nouvel arrêt que nous recueillons ici mettra fin, il faut l'espérer, à la controverse élevée depuis si longtemps entre les auteurs, sur la nature de l'action en réintégrande et sur les caractères qui la distinguent de la complainte (2).

Du reste, cet arrêt ne fait que confirmer la doctrine consacrée par d'autres précédents arrêts de la Cour de cassation, des 10 nov. 1819 et 16 mai 1820, 28 déc. 1826, 11 juin 1828, 18 fév., 4 juin et 16 ou 17 nov. 1835, qui, posant ou rappelant les véritables principes de la matière, ont tous plus ou moins expressément jugé que la réintégrande est une action possessoire d'une nature toute exceptionnelle, qu'elle diffère de la complainte en ce qu'elle a pour objet, de la part de celui qui l'intente, de *rentrer* dans la possession *telle quelle* dont il a été *dépouillé*, tandis que celle-ci n'a pour objet que de *faire cesser* le *trouble* apporté à une possession *légitime* ou *civile*, emportant *saisine*; qu'enfin, et dans d'autres termes, si, pour intenter la complainte, il faut avoir une possession d'an et jour, paisible, publique, à titre de propriétaire, *animo domini*, ces conditions ne sont nullement nécessaires pour la réintégrande, qui ne pouvant rendre que la possession que l'on avait, c'est-à-dire une possession précaire ou vicieuse si elle l'était déjà, ne préjuge rien sur la complainte, laquelle tend à se faire maintenir dans une possession définitive... du moins jusqu'au jugement du pétitoire.

Si telle a été jusqu'ici la jurisprudence de la Cour de cassation, sous l'empire de la loi des 16-24 août 1790 et du Code de procédure qui, s'en référant évidemment aux anciens principes, ont négligé de distinguer expressément la réintégrande de la complainte, certes il est permis de penser qu'elle sera la même, à plus forte raison, sous l'empire de la loi nouvelle du 25 mai 1838, qui, dans son art. 6, a pris soin de distinguer ces deux actions, en rangeant nominativement la *réintégrande* au nombre des actions possessoires dont la connaissance est attribuée aux juges de paix (3).

(1) *V. Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 295, et la note; 1846, 1re part., p. 48, 1848, 1re part., p. 65, et la note

(2) Déjà, à diverses reprises, nous avons discuté ces questions et soutenu que la réintégrande est une action tout à fait distincte de la complainte, en ce qu'elle n'exige pas les mêmes conditions de possession, et notamment celle de la possession annale.

V. Cass., 9 février 1839. — *V.* aussi dans le sens de cette opinion Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 52, Pigeau, t. 2, liv. 3, p. 509; Favard de Langlade, *Nouv. Répert.*, vº *Complainte*, sect. 2, nº 4 ; Berriat, *Procéd.*, p. 79; Dalloz, *Jurisp. gén.*, vº *Action possess.*, t. 1, p. 231 : Duranton, t. 4, nº 246; Solon, *des Servitudes*, nº 549; Garnier, *Traité des actions possessoires*, p. 42 et suiv. (édition belge, p. 23); Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, nº 470; Caron, *Principes des actions possessoires*, ch. 2, p. 67 et suiv.; Masson, *Comment. de la loi du 25 mai 1838*, p. 143, nº 205; Foulan sur Levasseur, *Manuel des justices de paix*, p. 176, etc. — Toutefois, l'opinion contraire compte aussi des autorités d'un grand poids : voy. Toullier, t. 11, nº 126 et suiv.; Vazeille, *des Prescriptions*, t. 2, nº 708 ; Troplong, *des Prescriptions*, nºs 297 et suiv.; Carré, *Lois de la proc.*, nº 107; Poncet, *des Actions*, nº 62; Ad. Chauveau, *J. des Av.*, t. 43, p. 451; Augier, *Encyclop. des juges de paix*, vº *Action possessoire*, p. 87 ; Biret, *Compétence des juges de paix*, t. 1, p. 115 et 116; Fouchee, *Comment. de la loi du 25 mai 1838*, p. 278 et suiv.; Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, t. 3, p. 35 et suiv.

(3) Sans doute, c'était le lieu de marquer les différences caractéristiques de la complainte et de la réintégrande, d'indiquer avec précision les conditions de leur exercice, de trancher surtout la question de la possession annale relativement à la réintégrande... Malheureusement, à cet égard, la loi nouvelle est loin de s'expliquer d'une manière satisfaisante. Voici en quels termes est conçu son art. 6 destiné à remplacer le nº 2 de l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790 : — « Les juges de paix connaissent, en outre, à charge « d'appel : 1º des entreprises commises, dans l'année, « sur les cours d'eau servant à l'irrigation des pro« priétés et au mouvement des usines et moulins..., « des dénonciations de nouvel œuvre, *complaintes*, « actions en *réintégrande* et autres actions posses« soires fondées sur des faits également commis dans « l'année. »

Comme on le voit, cet article ne dit rien des conditions particulières de possession qui doivent accompagner la complainte et la réintégrande, et il faut le reconnaître, les auteurs de la loi, soit dans l'exposé des motifs, soit dans les discussions dont elle a été l'objet dans les deux Chambres, se sont exprimés à cet égard en termes tellement vagues, que l'on pourrait douter s'ils ont eu une pleine connaissance de la difficulté qui préoccupait alors les Cours et les tribunaux. Voici ce qu'offre de plus explicite sur ce point l'exposé des motifs du garde des sceaux en présentant le projet de loi à la chambre des pairs (séance du 15 janv. 1838). « Le législateur, disait le ministre, ne « doit plus abandonner aux variations de la juris« prudence la solution de questions controversées ou « qui pourraient l'être. Dans ce dessein, le projet « ajoute à la clarté des expressions du 2e paragraphe « de l'art. 10 de la loi du 24 août 1790, en s'expli« quant au sujet des entreprises commises dans l'an« née sur les canaux servant au roulement des usines, « et *en classant formellement au nombre des actions* « *possessoires*, les dénonciations de nouvel œuvre, *la* « *complainte qui s'exerce en cas de simple trouble ap*« *porté à une possession* ACQUISE, *la réintégrande qui* « *suppose la spoliation du possesseur.* »

Or, si quelque induction relative au caractère de la possession qui doit accompagner l'action en réintégrande peut être tirée de ces paroles, c'est sans contredit en ce sens, que la réintégrande, qui prend sa source uniquement dans la *spoliation* du possesseur, n'exige pas comme la complainte une *possession* ACQUISE, c'est-à-dire une possession paisible, à titre non précaire, et surtout une possession annale.

Ce n'est donc pas sans étonnement que, dans deux ouvrages récemment publiés en forme de commentaire sur la loi nouvelle, nous avons vu deux auteurs également recommandables, Foucher, avocat général à Rennes, le judicieux annotateur des œuvres de Carré, et Curasson, le collaborateur du savant Proudhon, combattre encore la doctrine de la Cour de cassation et persister à soutenir que, même sous la loi nouvelle de 1838, l'exercice de la réintégrande est soumis aux mêmes conditions de possession que la complainte, et notamment à la condition de la possession annale.

Pour établir cette thèse, qui tend à confondre en une seule deux actions que le législateur vient, tout nouvellement, de prendre le soin de distinguer, le dernier de ces auteurs, Curasson, reprend la question à son origine, dans les interdits du droit romain; il la suit dans le droit français ancien, dans le droit coutumier, et jusque dans le droit canonique; il l'examine sous l'ordonnance de 1667, sous la loi du 24 août 1790, sous le Code de procédure civile, enfin sous la loi du 25 mai 1838, et arrive à conclure, qu'à toutes ces différentes périodes, l'action en réintégrande s'est plus ou moins confondue avec la complainte, dont elle ne serait qu'une espèce, tendant au même but, le rétablissement d'une possession définitive, à titre de propriétaire, et que, dans tous les cas, elle n'a point dû être considérée comme prenant son principe dans la maxime *spoliatus ante omnia restituendus*, maxime du droit canon, selon Curasson, et dont on veut faire au droit civil une application contraire aux décisions canoniques. (*V.* le t. 2 du *Traité de la Compétence des juges de paix*, depuis la page 35 jusqu'à la pag. 64.)

Nous n'entreprendrons point de suivre pas à pas l'auteur dans les savantes investigations auxquelles il s'est livré; nous nous bornerons seulement à dire qu'il nous a paru dans ce travail, d'ailleurs fort remarquable par l'érudition qu'il y a déployée, s'être exclusivement préoccupé d'un point de vue unique et tout particulier, qui l'a complétement induit en erreur sur le caractère véritable de la réintégrande.

Curasson raisonne, en effet, dans tout le cours de sa discussion, sur une hypothèse toute spéciale, celle d'un possesseur légitime, ou si l'on veut d'un possesseur annal qui, ayant été dépouillé par violence ou voie de fait, s'est lui-même (avant l'expiration de l'année) remis en possession par la même voie, et il s'efforce de démontrer que, dans ce cas, le spoliateur n'aura pas contre celui qu'il a dépouillé l'action en réintégrande... à moins pourtant qu'il n'ait acquis la possession annale... Sur cela l'auteur cite une foule de textes et d'autorités puisés dans le droit romain, dans le droit canonique, dans le droit français... Or, ce à quoi l'auteur ne prend pas garde, c'est que ces diverses autorités, auxquelles il eût été facile d'en joindre nombre d'autres, posent toutes, en principe général, que l'action en réintégrande, l'ancien interdit *unde vi* du droit romain, appartient à tout possesseur dépouillé par violence ou voie de fait, quelle que soit la nature ou la durée de sa possession antérieure, et que la règle ne se modifie ou ne devient inapplicable que lorsqu'elle est invoquée par le spoliateur lui-même contre la victime de sa violence (1).

---

(1) Ainsi, Curasson cite les sentences de Paul, où il est dit : *Qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune dejicitur* (Sent., liv. 5, sect. 6).... — Mais Justinien a dit aussi dans ses Institutes en parlant des interdits, liv. 4, tit. 15, § 6 : *Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur, interdictum* UNDÈ VI, *per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi dejecit, ni vel clam, vel precario possideat.* — *V.* dans le même sens, L. 1re, §§ 9, 30, 33, et L. 7, 8 et 14, ff., *De vi et vi armata*; L. *Si quis in tantam*, C. *hoc. tit.*, etc.

Ainsi encore, Curasson invoque les canonistes, et cite ce passage de d'Héricourt (*Lois eccl.*, *Analyses des décrétales*, p. 96) : « Il n'est jamais permis, dit cet « auteur, tit. 13, d'employer les voies de fait; mais « si celui qui était en possession s'est servi de ce « moyen pour se rétablir, aussitôt après qu'il a été « dépouillé, ceux qui s'étaient emparés du bien ne « peuvent intenter l'action en réintégrande... » — Mais au commencement du même titre on lit dans le même auteur : « Le possesseur d'un droit ou d'un « fonds, qui en a été dépouillé par force et par vio- « lence, peut dans l'an et jour intenter l'action que « les praticiens appellent *réintégrande* : action si fa- « vorable que, quand ce serait le véritable proprié- « taire qui auroit exercé la violence et qu'il offrirait « de justifier la propriété sur-le-champ, on ne l'écou- « terait pas jusqu'à ce qu'il eût remis en possession « celui qu'il avait dépouillé. »

Ainsi encore, Curasson invoque le témoignage de Poullain du Parc, dans ses *Principes du droit français*, t. 10, p. 706 et 707... Mais dans le passage même qu'il cite, on trouve la preuve flagrante, qu'en règle générale, la possession annale n'était pas exigée dans l'ancien droit pour intenter la réintégrande... si ce n'est au cas où, tendant à produire les mêmes effets que la complainte, c'est-à-dire à reprendre ou conserver la possession définitive, il était tout naturel qu'elle fût assujettie aux mêmes conditions. — Observons, en effet, avant de transcrire le passage dont il s'agit, que dans beaucoup d'auteurs anciens, on voit donner indifféremment le nom de complainte ou de réintégrande à l'action du spoliateur dépouillé, lorsqu'il l'intente après avoir acquis la possession annale; et de là vient l'erreur de beaucoup de nos auteurs modernes qui ont été conduits ainsi à confondre les deux actions dans tous les cas, par le seul motif qu'il en existait un où elles étaient soumises à la même condition, celle de la possession annale. — Cela dit, voici le passage de Poullain du Parc, invoqué par Curasson : « Pour pouvoir intenter l'action de com- « plainte ou réintégrande, dit cet auteur, faut-il avoir « possédé par an et jour, ou bien la possession la plus « courte, avant le trouble, peut-elle suffire? Il faut « distinguer : si le trouble a été fait par un tiers qui « n'avait dans la chose ni droit ni possession, le *pos- « sesseur n'est point obligé de prouver sa possession « annale avant le trouble : il suffit de prouver qu'il « possédait et qu'il a été troublé.* » — Puis, le même auteur ajoute, et c'est sur ce dernier passage que Curasson appuie toute son argumentation : « Si c'est « le propriétaire ou le précédent possesseur qui est « rentré dans la possession, le demandeur est obligé « de prouver sa possession annale avant le trouble, « sans quoi son action ne peut pas être reçue, puis- « que, au moment du trouble dont il se plaint, l'ac- « tion en réintégrande (ou plutôt en complainte) com- « pétait au précédent possesseur.... Cette distinction,

Qu'y a-t-il en effet d'étonnant à ce qu'on refuse au spoliateur l'exercice d'une action qui a été créée contre lui? — Dans ce cas, on a considéré avec raison que celui-là n'est pas réputé agir avec violence qui ne fait que se défendre de la violence en prenant immédiatement (ou au moins dans l'année) la chose qui lui avait été enlevée : *qui enim per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait, non vi possidere* (L. 1, § 28, ff., *de Vi et vi armata* (1).

Tout ce qui résulte de là, c'est que la loi n'admet pas, dans le cours de la même année, entre les mêmes personnes et pour le même objet, plusieurs actions en réintégrande venant se superposer l'une sur l'autre et se confondre dans une même lutte possessoire; qu'elle a trouvé plus simple et plus équitable de maintenir la possession provisoire à celui des deux contendants qui le premier a été dépouillé dans l'année (2); qu'en d'autres termes, elle ne donne pas l'action en réintégrande au spoliateur contre la victime de sa violence, à moins pourtant qu'il n'ait purgé lui-même cette violence par la possession annale.

Tout cela est conforme au principe de l'ensaisinement d'an et jour, et n'en est que la conséquence fort logique.

Et c'est en ce sens qu'il faut entendre les auteurs qu'invoque Curasson : lorsqu'ils parlent de possession annale à propos de réintégrande, ce n'est que dans l'hypothèse unique, toute spéciale, d'un spoliateur dépossédé par celui-là même qu'il avait dépouillé, et qui avait la possession annale. Or, ne voit-on pas que, dans ce cas, la réintégrande, ainsi appuyée sur la possession annale, change de nature et devient une véritable action en complainte?

Hors de là, et si l'on se tient dans le cercle véritable de la réintégrande, qui suppose nécessairement qu'aucun des deux contendants n'a en sa faveur la possession annale (puisque, sans cela, il intenterait la complainte), la règle tracée par ces mêmes auteurs est qu'il faut, avant tout, faire cesser la violence et rétablir le possesseur dépouillé : *spoliatus ante omnia restituendus*, maxime de justice éternelle, que le droit canonique lui-même ne s'est appropriée qu'en l'empruntant au droit romain. — Que si l'on suppose ensuite que celui qui l'invoque est lui-même un spoliateur, et qu'il l'invoque contre celui qu'il a spolié, rien de plus simple et de plus juste que de lui refuser action : ce n'est pas même faire une exception à la règle, c'est l'appliquer conformément à son esprit.

Au surplus, ce n'est pas dans cette hypothèse, fort rare, qu'ont été rendus les arrêts de la Cour de cassation contre lesquels s'élèvent Curasson et ceux qui soutiennent le même système que lui. Dans toutes les espèces jugées par ces arrêts, aussi bien que dans l'espèce de l'arrêt que nous recueillons ici, il s'agissait tout simplement d'un possesseur actuel, dépouillé par un tiers, lequel tiers ne se plaignait point de spoliation, et n'avait point été lui-même possesseur légitime d'an et jour, ou du moins ne l'alléguait pas; il n'y avait donc pas nécessité d'imposer au demandeur la condition de la possession annale.

Remarquons, en passant, que cette condition de la possession annale, écrite pour la première fois dans l'art. 23, C. proc. civ. (3), ne serait, même pour la complainte, qu'une redondance inutile si l'on supposait convenu le principe de l'ensaisinement par an et jour; car, ainsi que nous l'avons déjà dit, elle n'en est que la conséquence nécessaire. Dire que celui qui a possédé un an et jour sans trouble, à titre de propriétaire, devra demeurer en possession jusqu'à ce qu'on lui oppose un titre de propriété, c'est dire équivalemment que, pour se faire maintenir dans cette possession, si on y est troublé, il faudra justifier d'une possession d'an et jour; c'est dire encore que si, après le trouble, on laisse passer plus d'une année, on perdra sa possession d'an et jour et qu'on ne pourra plus intenter ni complainte ni réintégrande : toutes ces différentes manières de parler reviennent au même; elles n'expriment qu'une seule idée, c'est que l'action possessoire, de quelque espèce qu'elle soit, complainte ou réintégrande, est *annale*, qu'après l'année du trouble ou de la spoliation elle change de maître, comme la possession, et passe du possesseur ancien au possesseur nouveau. Les auteurs du Code de procédure, tout en voulant rendre plus claire la règle de l'ancien droit, sans rien innover à

« continue Poullain du Parc, peut servir pour la dé-
« cision d'une question que l'art. 107 de la coutume
« de Bretagne fait naître par ces mots : *Icelui n'attente qui use de son droit*.... Si le *possesseur annal*
« a été dépouillé de sa possession, il use de son droit
« en rentrant dans son héritage, pourvu qu'il le fasse
« dans l'an de la voie de fait; mais s'il a laissé passer
« l'année, il ne peut plus rentrer de son autorité dans
« l'héritage, et s'il le faisait, celui qu'il en a dé-
« pouillé, étant devenu possesseur annal, aurait l'ac-
« tion en réintégrande. »

Sauf la confusion des mots qui ne change rien ici au fond des choses, nous ne saurions, ce nous semble, mieux choisir une citation pour établir qu'il y a deux espèces d'actions comprises sous les noms de réintégrande ou de complainte, ayant toutes les deux le même but, la restitution du possesseur dépouillé, mais soumises à des conditions de possession entièrement différentes, et que l'une de ces actions (complainte ou réintégrande) est dispensée de la possession annale dans tous les cas où elle n'est pas intentée par le spoliateur contre celui qu'il a dépouillé.

Il en est de même des autres auteurs que cite Curasson, en prenant toujours, comme ici, l'exception pour la règle.

(1) Ulpien, dans la loi 3, § 9, *hoc. tit*, ajoute encore : *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo : dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur, sed etsi dejectus quis fuerit, eumdem dejicere non ex intervallo, sed ex continenti.*

(2) C'est encore ce qu'exprime la loi 17 du même titre : *Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intelligendus est. Ideoque si te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te : unde vi interdictum tibi utile erit.*

(3) Elle ne se trouvait dans aucune ordonnance ancienne, ni dans la coutume de Paris, ni dans l'ordonnance de 1667.

cet égard, ainsi qu'ils le déclarent eux-mêmes, et pour cela en introduisant dans l'art. 23 de ce Code la condition de la possession annale pour l'exercice des actions possessoires en général, n'ont donc fait que jeter une confusion véritable dans le caractère de ces diverses actions : ils ont en effet attaché, comme condition à l'exercice de la complainte, ce que la jurisprudence antérieure n'avait établi que comme une conséquence de la nature même de cette action, qui a essentiellement pour objet une possession définitive, et ils n'ont pas pris garde que cette conséquence ne ressortait pas de la nature de l'action en réintégrande qui, elle, n'a pour objet qu'une possession provisoire. De là les difficultés nées dans le droit nouveau, et que la plupart des anciens praticiens ne soupçonnaient même pas (1); de là l'embarras d'accorder les anciennes règles des actions possessoires avec le texte littéral de l'art. 23, Code proc.

Mais ici, la nature des choses, la nécessité d'empêcher que la violence ne devienne, en certains cas, un moyen d'acquérir, ont été plus puissantes que la lettre de la loi. La Cour de cassation, guidée par les traditions de son savant président, l'illustre et vénérable Henrion de Pansey, a reconnu qu'il n'y avait pas eu dans l'art. 23, C. proc., une véritable intention d'innover aux anciens principes, et qu'aujourd'hui comme autrefois, la condition de la possession annale, nécessaire pour intenter les actions possessoires en général, ne pouvait être exigée pour intenter l'action en réintégrande, qui ne préjuge rien sur la possession définitive, qui est plutôt une action *répressive* proprement dite.

Disons en terminant que le nouvel arrêt que nous recueillons a cela de remarquable, que l'action dont il s'agissait dans l'espèce avait été qualifiée de *complainte* par le jugement attaqué, et rejetée sur le motif que le demandeur, qui s'est vanté de la possession annale, avait échoué dans la preuve de cette possession; mais la Cour, appréciant elle-même les termes de la demande et le caractère des faits de spoliation qui avaient eu lieu, a décidé que l'action intentée était bien une action en *réintégrande*, et qu'elle n'avait pu être rejetée sous prétexte que le demandeur ne justifiait pas d'une possession annale, ni même d'une possession paisible et non précaire. L. M. DEVILLENEUVE.

Voici l'espèce :

Il s'agissait d'un terrain que Toudouze soutenait faire partie d'une acquisition par lui faite de la nation en l'an III, et qu'il avait clos, labouré et planté d'arbres fruitiers.

En 1817, la commune de Genvry avait déjà troublé Toudouze dans la possession de cette portion de terrain, prétendant qu'elle dépendait d'un chemin vicinal : un procès-verbal constatant l'anticipation avait été dressé par le maire de la commune, à la date du 14 décembre 1817.

En 1832, de nouvelles tentatives furent faites par le maire et le sous-préfet pour obtenir de Toudouze l'abandon du terrain litigieux : des sommations administratives lui furent adressées; mais Toudouze refusa d'y obtempérer.

Tel était l'état des choses, lorsque le maire de Genvry, assisté du garde champêtre, s'empara du terrain qu'il prétendait avoir été anticipé par Toudouze, et qui, pour lors, se trouvait ensemencé d'orge; fit combler l'ancien fossé bordant la route, et en fit creuser un nouveau à une distance plus éloignée; enfin, fit abattre trois arbres fruitiers alors en fleur, et en fit déraciner plusieurs autres.

Toudouze fit aussitôt citer le maire de Genvry, Duvivier, devant le juge de paix du canton de Noyon, « pour voir dire qu'il serait gardé et maintenu, *à titre de réintégrande*, dans la *possession annale* qu'on ne pouvait lui contester, et qu'il offrait de prouver, de la pièce de terre, des arbres et du fossé dont s'agit, et pour en outre se voir, Duvivier, condamner à lui payer 1,200 fr. de dommages intérêts. »

Le juge de paix de Noyon s'étant déclaré incompétent, par le motif qu'il s'agissait d'anticipation sur un chemin vicinal, sa sentence fut réformée par le tribunal de Compiègne, et l'affaire renvoyée devant le juge de paix du canton de Ribecourt.

Devant ce juge de paix, Duvivier articula qu'en 1817, son prédécesseur, le maire de Genvry, avait constaté par un procès-verbal l'anticipation de Toudouze, et qu'à cette époque, ainsi qu'en 1832, Toudouze avait reconnu cette anticipation et consenti à la restituer; en conséquence, il soutint que Toudouze n'avait pas, comme le voulaient les art. 2229, C. civ., et 23, C. proc., la possession paisible et à titre non précaire du terrain en litige pour pouvoir exercer l'action en complainte; il offrait lui-même de faire preuve de cette possession en faveur de la commune; pourquoi il demandait que Toudouze fût déclaré non recevable dans sa demande.

Sentence du juge de paix qui admet Duvivier à faire preuve des faits par lui articulés, sauf la preuve contraire par Toudouze. — L'enquête eut lieu; mais Toudouze crut devoir s'abstenir d'y concourir, sur le motif qu'elle était contraire aux principes qui régissent l'action en réintégrande qu'il prétendait avoir intentée, et qui n'exigent pour sa justification que la preuve de la possession actuelle du demandeur, ajoutant que s'il avait parlé de possession annale ce n'était que surabondamment.

En cet état, et le 6 août 1834, sentence du juge de paix qui rejette l'action de Toudouze : — « Attendu, dit le juge, que la demande formée devant le juge de paix de Noyon par l'exploit du 29 juin 1832, de même que celle portée

(1) V. *Pratique* de Masver (1606), p. 167, n° 22; *la Jurisprudence française* de Helo (1675), t. 2, p. 338, 339 et 346; *la Nouvelle pratique* de Lange (1729), t. 1, p. 256, etc. Tous ces auteurs reconnaissent, conformément aux principes du droit romain, l'existence de la réintégrande comme action distincte de la complainte, et comme appartenant à tout possesseur dépouillé, excepté au spoliateur lui-même.

devant nous à la suite du renvoi, par l'exploit du 13 juin dernier, sont toutes deux des demandes en *complainte possessoire*, et que c'est à tort qu'à l'audience du 2 juill. dernier Toudouze a prétendu qu'il exerçait seulement une action en réintégrande; — Attendu, en droit, qu'aux termes des art. 2229, C. civ., et 23, C. proc. civ., il faut, en matière de complainte possessoire, pour que la possession annale puisse être utile et former l'action, qu'elle soit continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire; — Attendu, en fait, que Toudouze a allégué dans ses deux citations et à l'audience du 2 juill. dernier qu'il avait une possession paisible d'an et jour au moment de la voie de fait dont il se plaint; — Attendu que cette jouissance, avec les conditions imposées, lui ayant été déniée, non-seulement Toudouze n'a pas pu en faire la preuve, mais encore que son adverse partie a offert de prouver, tant par titres que par témoins, que Toudouze n'avait pas au 20 juin 1832 la possession, avec les conditions exigées, du terrain qui fait l'objet de la contestation, et qu'il en avait promis la restitution; — Attendu, en fait, que des six pièces écrites qui ont été produites, dont la première est le procès-verbal rédigé par le maire de la commune de Genvry, le 14 déc. 1817, la deuxième est un rapport rédigé par le garde champêtre de la même commune, le 19 juin 1832, etc..., il résulte la preuve que Toudouze avait promis à deux époques différentes, tant au maire de Genvry qu'au sous-préfet de Compiègne, de restituer à la commune le terrain qu'il avait anticipé sur le chemin et d'abattre trois arbres; — Attendu, en fait, que l'enquête faite devant nous, le 30 juill. dernier, est venue compléter la preuve faite par titres, les sept témoins entendus ayant témoigné, au nombre de trois, de l'engagement pris par Toudouze, en février et mars 1832, de rendre ce même terrain et d'abattre trois arbres; qu'ainsi la jouissance par Toudouze du terrain réclamé par la commune de Genvry, non-seulement n'a pas été, ainsi que l'exige la loi, paisible, mais même qu'il ne jouissait plus, depuis l'année 1817, à titre de propriétaire; — Par ces motifs, déclare Toudouze non recevable dans sa demande en complainte. »

Appel par Toudouze. — Mais le 13 août 1825, jugement du tribunal civil de Compiègne qui confirme : — « Attendu que Toudouze pouvait agir, soit par voie de réintégrande, soit par la voie de possession, depuis plus d'un an et jour du terrain en litige, et qu'en offrant d'en faire la preuve, il a suffisamment démontré qu'il choisissait la demande en complainte de préférence à celle en réintégrande; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges; — Dit qu'il a été bien jugé, etc... »

POURVOI en cassation contre ce jugement par Toudouze : 1° pour fausse application des art. 2229, C. civ., et 23, C. proc., en ce que le jugement attaqué, transformant l'action en réintégrande du demandeur en une action en complainte, lui a appliqué les principes de cette dernière action, c'est-à-dire l'a déclarée non recevable, faute par le demandeur d'avoir justifié d'une possession annale, paisible et non précaire, ce qui est inutile pour l'action en réintégrande, laquelle appartient toujours au possesseur actuel, troublé par violence ou voie de fait, d'après la maxime *spoliatus ante omnia restituendus*; — 2° Pour fausse application encore de l'art. 2229, C. civ., et violation de l'art. 2233 du même Code, en ce que, en admettant que Toudouze eût réellement intenté une action en complainte, cette action devait être reçue, attendu qu'elle était fondée sur une possession bien plus qu'annale et qui n'avait pu être interrompue par les actes et procès-verbaux dont s'étayait le maire de la commune de Genvry; — 3° Violation enfin des art. 1315 et 1353, C. civ., en ce que le jugement attaqué avait admis la preuve par témoins du prétendu consentement de Toudouze à se désister du terrain en litige, pour y puiser l'un des motifs du rejet de l'action possessoire qu'il avait intentée.

Pour le défendeur à la cassation, on s'est attaché à combattre ces trois moyens, et surtout les deux premiers, en soutenant que c'était avec raison que le tribunal de Compiègne avait reconnu dans l'action de Toudouze une action en complainte, malgré le mot de réintégrande employé dans la citation, puisque Toudouze s'étayait de la possession annale et demandait à en faire preuve; qu'au surplus, ce n'était là, de la part du tribunal, qu'une appréciation de fait et des actes du procès, qui ne pouvait tomber sous la censure de la Cour de cassation (arrêt de rejet du 16 mai 1827); qu'enfin, le jugement attaqué ayant décidé, d'après l'enquête, que Toudouze n'avait jamais eu qu'une possession précaire du terrain dont il s'agit, et qu'il n'avait d'ailleurs apporté aucune preuve de la possession annale par lui alléguée, c'était à bon droit que son action possessoire, quelle qu'en fût la qualification, avait été rejetée.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 2060, C. civ.; — Attendu que l'action en reintégrande, généralement admise dans l'ancienne législation française (ainsi que l'atteste un titre spécial de l'ordonnance de 1667), loin d'avoir été abrogée par la législation nouvelle, est reconnue comme étant en pleine vigueur, par l'art 2060, C. civ.; — Qu'elle dérive, en effet, de ce principe, sans lequel il n'y aurait pas de société, *que nul ne peut se faire justice à lui-même*; — D'où il suit que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait, doit, avant tout, être réintégré par l'autorité publique dans la chose dont il a été dépouillé;

« Attendu que, pour donner matière à l'exercice de l'action en réintégrande, la possession n'a pas besoin de réunir toutes les conditions que la loi exige du possesseur, soit pour acquérir la propriété par voie de prescription, aux termes de l'art. 2229, C. civ., soit même pour exercer l'action en complainte possessoire, aux termes de l'art. 23, C. proc.; — Qu'il faut, suivant le premier de ces articles, que la possession soit *continue et non interrompue*; *paisible*,

publique, non équivoque, et à titre de propriétaire; — Suivant le second, qu'elle soit *paisible, par le demandeur et les siens, depuis une année au moins, à titre non précaire, et que l'action soit formée dans l'année du trouble* : — Mais qu'en matière de réintégrande, il suffit au demandeur de prouver qu'il avait *la possession de pur fait*, c'est-à-dire, la détention naturelle et simplement matérielle de la chose *au moment* où la violence ou voie de fait a été commise;

« Attendu que, par son exploit introductif d'instance, Toudonze imputait à Duvivier « d'avoir « comblé un fossé à lui appartenant, d'avoir « fait détourner ses pommiers, d'avoir détruit « une récolte en orge, d'avoir fait abattre trois « arbres pommiers, et d'en avoir fait découvrir « dix autres qui se trouvaient en fleur et pro- « mettaient une abondante récolte; » — Qu'il concluait en conséquence, « à être gardé et « maintenu, *à titre de réintégrande*, dans la « possession ainsi que qu'on ne pouvait lui contes- « ter, et qu'il offrait de prouver, de la pièce de « terre, des arbres et du fossé dont il s'agis- « sait, et à ce que Duvivier fût condamné « en 1,200 fr. de dommages-intérêts; a

« Attendu que, dans le cas même où Duvivier aurait agi dans un intérêt administratif et comme maire de la commune de Genvry (exception qu'il n'a proposée ni devant le juge de paix du canton de Ribecourt, ni devant le tribunal de Compiègne), il n'aurait pas été autorisé par cette qualité à user de voie de fait à l'égard des propriétés de Toudonze, surtout après la sommation qu'il lui avait faite, par acte du 6 avril 1832, de déférer aux interpellations contenues dans cet acte, sous peine d'être *poursuivi conformément aux lois*; — Qu'au surplus, la demande de Toudonze constituait dans ses termes, comme dans son intention manifestée par la conduite qu'il a tenue dans le cours ultérieur de la procédure, une véritable action en *réintégrande*; — Que, vainement, pour lui refuser ce caractère, le jugement attaqué allègue, « qu'en « offrant de faire la preuve de sa possession « depuis plus d'un an et jour, Toudonze a suffi- « samment démontré qu'il choisissait l'action « en complainte de préférence à celle en réin- « tégrande; a — Qu'en effet, le demandeur en réintégrande, à qui il suffisait de prouver sa possession au moment où la violence a été commise, ne peut certes pas être censé déroger à son action, lorsque, après l'avoir disertement énoncée dans l'exploit introductif, il offre de prouver non-seulement que sa possession existait au moment de la violence, mais qu'elle remontait même à une année de plus;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le juge de paix de Ribecourt et le tribunal de Compiègne, qui ont déclaré Toudonze non recevable dans une demande en complainte possessoire qu'il soutenait n'avoir pas formée, ont, par cela même, rejeté, sans y faire droit, la demande en réintégrande dont il les avait saisis; — Qu'en se fondant, pour juger ainsi, sur les art. 2229, C. civ., et 23, C. proc., la sentence et le jugement attaqué ont faussement appliqué ces deux articles, et violé les principes sur l'action en réintégrande, reconnue et consacrée par l'art. 2060, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 19 août 1839. — Ch. civ.

1° REPRISE D'INSTANCE. — SOCIÉTÉ. — ASSOCIÉS. — 2° CHOSE JUGÉE. — EXPERTISE. — 3° COMPULSOIRE. — VÉRIFICATION DE LIVRES. — 4° ACTION EN JUSTICE. — GÉRANT.

1° *Au cas où, après action intentée contre une société collectivement en la personne de son gérant, il intervient une transaction avec un certain nombre de membres de cette société, parmi lesquels figure le gérant, s'il arrive que les autres sociétaires refusent d'adhérer au traité, ils peuvent être assignés par voie de reprise de l'instance primitivement engagée, quoiqu'ils n'y figurassent pas en nom personnel : il n'y a nulle nécessité de procéder contre eux par voie d'action nouvelle.*

2° *Après avoir ordonné, par un jugement préparatoire, une expertise, les juges peuvent, en certaines circonstances* (1), *substituer à cette mesure et avant qu'elle ait eu lieu, un autre mode de vérification : il n'y a pas là violation de la chose jugée.*

3° *Une vérification des livres et registres d'une société ne saurait être critiquée par le motif que les juges auraient à tort qualifié cette vérification de* compulsoire (2).

4° *On ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen pris du défaut de qualité des gérants d'une société civile pour représenter cette société* (3).

Deux compagnies ou sociétés exploitaient les mines de Verchères : la société de l'Est et la société de l'Ouest.

Un procès s'étant élevé entre ces deux sociétés, sur la demande de celle d'Ouest à fin de restitution du produit d'extractions qu'elle prétendait avoir été faites par l'autre société dans le périmètre de sa concession, les compagnies y furent représentées, tant en demandant qu'en défendant, par leurs gérants respectifs : les actionnaires ne furent point appelés personnellement dans l'instance.

Une expertise fut ordonnée, qui constata en effet certaines extractions faites par la société de l'Est sur le territoire de la société de l'Ouest; et ensuite de cette expertise, un jugement du tribunal de Saint-Etienne, confirmé sur appel par arrêt de la Cour de Lyon du 20 fév. 1835,

(1) Cette restriction, qui résulte des motifs de l'arrêt lui-même, paraît en effet nécessaire pour que la solution ne prête pas à la critique. — V. Zachariæ, § 769, note 8.

(2) Il a été jugé en effet qu'on ne peut demander ou compulsoire des livres ou registres des particuliers qui ne sont ni notoires ni dépositaires : Rennes, 21 juin 1811. — V. aussi Brux., 11 fév. 1829.

(3) V. dans le sens de cette solution, Cass., 14 décembre 1839.

condamna la société de l'Est à restituer ce qu'elle avait indûment extrait, et autorisa la société de l'Ouest à faire continuer l'expertise pour vérifier la valeur d'autres extractions dont elle avait à se plaindre.

Tel était l'état des choses, lorsque les deux sociétés se rapprochèrent, et, pour mettre un terme aux contrariétés d'intérêts qui les avaient divisées, se réunirent l'une à l'autre, de manière à ne plus faire qu'une seule société. Par cette transaction, il fut stipulé que la société de l'Ouest renonçait à demander des restitutions ou des dommages-intérêts pour extractions indûment faites par la société de l'Est; mais toutefois, que si des membres de cette dernière société refusaient d'adhérer au traité de réunion, l'ancienne société de l'Ouest se réservait le droit d'agir individuellement contre ces membres, pour obtenir la réparation du préjudice qui lui avait été causé.

Le cas prévu arriva : les dames Michaud, qui faisaient partie de la société de l'Est, refusèrent d'adhérer au traité de réunion. — Alors les anciens gérants de la société de l'Ouest, agissant au nom de cette société, assignèrent les dames Michaud devant le tribunal de Saint-Etienne, pour voir statuer sur la suite de l'instance déjà intentée devant le tribunal de Saint-Etienne contre la société de l'Est à fin de restitution des extractions indûment faites.—Il est à remarquer que les dames Michaud furent assignées, non par action nouvelle, mais par action en reprise d'instance, et que, pour établir la quantité de matières indûment extraites, les gérants de la société de l'Ouest, au lieu de faire procéder à l'expertise dont la continuation avait été ordonnée par l'arrêt de la Cour de Lyon du 20 fév. 1833, demandèrent la production des livres de la société de l'Est.

Jugement qui déclare l'instance reprise, et ordonne qu'il sera procédé à un compulsoire des livres de la société de l'Est.

Appel de la part des dames Michaud, qui soutiennent d'abord que l'instance ayant primitivement été introduite contre la société de l'Est *collectivement*, n'a pu être reprise *individuellement* contre quelques-uns des sociétaires, et qu'on n'aurait pu agir contre eux que par action nouvelle; et en second lieu, que l'arrêt du 20 fév. 1833 ayant ordonné une expertise pour vérifier les extractions indûment faites, le jugement a violé l'autorité de la chose jugée en substituant à ce mode de vérification un compulsoire des livres de la société de l'Est.

30 déc. 1836, arrêt de la Cour de Lyon qui confirme, attendu, sur la première fin de non-recevoir, que, par suite de la transaction qui a mis fin à la société de l'Est, les dames Michaud étant les seuls membres restants de cette société, l'instance existante avec celle-ci a pu valablement être reprise contre elles; et, sur la deuxième fin de non-recevoir, que le jugement déféré, réservant tous leurs droits aux appelantes, ne leur fait aucun grief.

POURVOI en cassation par les dames Michaud: 1° pour violation des art. 1862, 1863, 1864 et 1865, C. civ., et de la maxime *Nul en France ne plaide par procureur*, en ce que l'arrêt attaqué a reçu une société civile à plaider sous le nom de son gérant.

2° Fausse application des principes sur la reprise d'instance, en ce que l'arrêt a admis à procéder contre les demanderesses en cassation par voie de reprise d'une instance dans laquelle elles n'avaient pas été originairement parties.

3° Violation de l'autorité de la chose jugée, en ce que les jugement et arrêt qui avaient ordonné une expertise étant devenus inattaquables, et n'étant pas d'ailleurs attaqués, la Cour d'appel n'avait pu substituer au mode de vérification qu'ils avaient prescrit et qui était acquis aux parties, un autre mode de vérification et d'instruction.

4° Violation des principes en matière de compulsoire, en ce que si les livres d'un particulier, ou, ce qui revient au même, d'une société, peuvent être consultés pour y trouver la preuve d'un fait ou d'une obligation, ils ne sauraient faire l'objet d'un *compulsoire*, tel que l'a ordonné la Cour d'appel, mesure dont les registres et actes publics peuvent seuls être l'objet.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Considérant que ce moyen n'a pas été présenté aux magistrats et n'a pas été l'objet de la discussion;

« Sur le deuxième moyen : — Considérant que la première instance a été légalement introduite par les syndics de la société de l'Ouest contre ceux de la société de l'Est dont font partie les demanderesses, ainsi que celles-ci l'ont reconnu; que, lors de la réunion des deux sociétés, les demanderesses ont été appelées à la transaction qui est intervenue, et que tous leurs droits ont été réservés; que, dans cet état, c'était par voie de reprise d'instance qu'on devait procéder dans l'espèce, comme cela a eu lieu, et non par celle d'action principale; qu'ainsi, les articles invoqués n'ont pas été violés; qu'ainsi, l'arrêt contient des motifs suffisants;

« Sur le troisième moyen : — Considérant que l'arrêt de 1833, qui avait ordonné une expertise comme mesure d'instruction, n'était par sa nature que préparatoire, et que, d'après les circonstances de la cause, l'arrêt a pu, sans violer l'autorité de la chose prétendue jugée, y substituer un autre mode de vérification;

« Sur le quatrième moyen : — Considérant que, quelles que soient les expressions de l'arrêt, c'est une simple vérification des livres d'une société et non un compulsoire proprement dit; qu'ainsi, il n'y a pas eu violation de l'article du Code invoqué; — Rejette, etc. »

Du 20 août 1839. — Ch. req.

1° DONATION ENTRE-VIFS. — DESSAISISSEMENT. — CONDITION. — 2° APPEL. — CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES.

1° *Bien qu'une donation par contrat de mariage soit dite faite pour le cas où le donateur prédécédera le donataire, cependant elle n'en doit pas moins être considérée comme*

emportant dessaisissement actuel, et seulement soumise à une condition résolutoire au cas de prédécès du donataire, alors qu'il est exprimé dans l'acte que cette donation a pour but d'assurer au donataire un revenu actuel (1).

2° *La partie dont les conclusions subsidiaires ont été adoptées après rejet de ses conclusions principales, peut interjeter appel à l'effet de faire admettre ces mêmes conclusions principales* (2).

Par acte du 21 juin 1830, et en faveur du mariage qu'il allait contracter, les époux Sirey ont donné et constitué en dot à Aimé Sirey, leur fils, une partie de la terre d'Aigueperse à eux appartenant. Cette donation était faite, d'après l'acte, pour le cas seulement où ce dernier survivrait à ses père et mère; mais il est à remarquer que, dans le même contrat, les père et mère donateurs ont ajouté à cette donation celle de certaines valeurs mobilières, de manière, est-il dit, que les biens immeubles ci-dessus désignés et ces valeurs assurent à Aimé Sirey un revenu de 6,000 fr.

Longtemps après, les époux Sicard, se prétendant créanciers de Sirey père, ont fait saisir immobilièrement la totalité de la terre d'Aigueperse. — Mais Aimé Sirey est intervenu dans l'instance pour former une demande en distraction de la partie de cette terre qui lui avait été donnée par son contrat de mariage. Il a soutenu que la donation du 21 juin 1830, bien que subordonnée dans l'avenir au prédécès de ses père et mère, n'emportait pas moins dessaisissement actuel des objets donnés; que seulement elle se trouverait révoquée s'il prédécédait ses père et mère: de telle sorte que cette condition de prédécès était une condition résolutoire et non pas une condition suspensive. Il ajoutait que, dans tous les cas, ses père et mère ayant voulu par son contrat de mariage lui assurer une rente annuelle de 6,000 fr., la donation devait tout au moins être considérée comme une donation actuelle d'usufruit, en supposant qu'on pût, quant à la propriété, décider qu'elle était soumise à une condition suspensive. En conséquence, par des conclusions principales, il concluait à la distraction de la pleine propriété de la partie de la terre d'Aigueperse à lui donnée par le contrat de mariage du 21 juin 1830; et, par des conclusions subsidiaires, à la distraction seulement de l'usufruit des mêmes objets.

13 nov. 1836, jugement du tribunal de première instance de Tulle qui, rejetant les conclusions principales de Aimé Sirey, accueille les conclusions subsidiaires : « Considérant qu'un droit actuel et irrévocable était transporté à Aimé Sirey, mais soumis à une condition éventuelle; que Sirey père conservait néanmoins jusqu'à l'accomplissement de cette condition un droit de propriété sur les objets cédés... » — Le tribunal maintient par suite la saisie, en ce qu'elle frappait sur les droits appartenant encore aux époux Sirey, père et mère.

Appel par Aimé Sirey, qui reproduit les conclusions principales par lui prises en première instance, et rejetées par le tribunal. — Les saisissants opposent à cet appel une fin de non-recevoir, prise de ce que le jugement ayant accueilli les conclusions subsidiaires de Aime Sirey, auxquelles il était présumé avoir réduit ses prétentions, pour le cas où ses conclusions principales ne seraient pas admises, il s'ensuivait qu'il ne pouvait plus, par son appel, revenir sur le consentement qu'il avait ainsi donné.

Arrêt de la Cour de Limoges qui rejette cette fin de non-recevoir : — « Attendu que les conclusions présentées subsidiairement ne faisaient pas obstacle à ce que l'appel de Sirey fils portât sur le chef du jugement qui n'a pas fait droit aux conclusions principales. » — Au fond, l'arrêt admet la demande en distraction quant à la nue propriété aussi bien que quant à l'usufruit, attendu que la donation emportait dessaisissement actuel pour le tout, et qu'elle est seulement soumise à une condition résolutoire pour le cas où le donataire prédécéderait les donateurs. Cet arrêt se fonde principalement sur ce que le contrat de mariage veut assurer à Aimé Sirey, au moyen de la donation, un revenu annuel de 6,000 fr.

POURVOI en cassation par les époux Sicard. — *Premier moyen :* Excès de pouvoirs et violation des principes sur le contrat judiciaire, en ce que l'arrêt attaqué a reçu l'appel fondé sur la non-admission des conclusions principales de l'appelant, alors que le jugement avait admis ses conclusions subsidiaires. On soutenait, sur ce point, que, lorsque des conclusions subsidiaires sont prises en première instance, c'est la reconnaissance bien formelle que, si elles sont accueillies à défaut des conclusions principales, on se tiendra pour bien jugé, et que l'on renoncera à interjeter appel : autrement, les conclusions subsidiaires seraient un non-sens en première instance, et il deviendrait tout à fait superflu de les prendre, puisqu'il serait toujours assez tôt de les produire en appel, si les conclusions principales étaient rejetées.

Deuxième moyen : — Violation des art. 1181, C. civ., et fausse application de l'art. 1183, même Code, en ce que l'arrêt dénoncé a décidé que la donation dont il s'agissait au procès était faite sous condition résolutoire, et non pas sous condition suspensive, bien qu'elle fût faite d'après les termes de l'acte : « *Pour le cas où M. Sirey fils survivrait à ses père et mère,* ce qui était évidemment en retarder l'effet jusqu'à l'événement de ce décès.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — At-

(1) *V.* Zachariæ, § 698, note 6.

(2) Plusieurs arrêts ont consacré la même doctrine. — *V.* Nancy, 13 nov. 1826; Riom, 1er mars 1826; Colmar, 3 fév. 1834 et 7 mars 1835; Limoges, 19 juin 1838 et *Pasicrisie*, 1848, 1re part., p. 634 — C'est aussi ce qu'avait jugé la Cour de cassation antérieurement au Code de procédure, par deux arrêts des 9 nivôse an III et 27 floréal an XI — *V.* encore en ce sens, Merlin, *Quest.*, v° *Appel*, § 14; Carré, n° 1584, p. 17, et Talandier, *de l'Appel*, n° 110.

tendu qu'il est de principe que l'appel remet en question tous les points qui ont été jugés en première instance; — Qu'il suit de ce principe que celui qui a pris, en première instance, des conclusions principales et des conclusions subsidiaires, est recevable, en appel, à se faire un grief de ce que les premiers juges ont refusé d'accueillir ses conclusions principales; qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a donc ni commis un excès de pouvoir, ni violé les principes du contrat judiciaire, et que d'ailleurs sa décision à cet égard est suffisamment motivée(1);

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'en jugeant que l'art. 3 du contrat de mariage de Sirey fils constituait, en faveur de ce dernier et de la part de ses père et mère, non une donation éventuelle soumise à une condition suspensive, mais une donation entre-vifs résoluble seulement dans le cas du prédécès du donataire, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une saine interprétation de la clause dudit contrat, et qu'ainsi, il n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 5 nov. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — MUTATION VERBALE. — PREUVE. — DÉLAI.

La preuve d'une mutation peut résulter, au profit de la régie, d'aveux faits dans un interrogatoire sur faits et articles, et des faits reconnus et constatés par les jugements et arrêts rendus ensuite de cet interrogatoire (2).

Le délai de trois mois pour l'acquittement du droit proportionnel d'enregistrement à raison des mutations non constatées par écrit, court du jour même où ces mutations se trouvent prouvées avoir existé, et non pas seulement à partir de la prise de possession des biens transmis. (L. 22 frim. an VII, art. 12, 22, 38; L. 27 vent. an IX, art. 4.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes des art. 4 de la loi du 27 vent. an IX, 22 et 38 de la loi du 22 frim. an VII, les mutations entre-vifs de propriété d'immeubles doivent, à peine d'un double droit, être enregistrées dans les trois mois, alors même que les nouveaux possesseurs prétendraient qu'il n'existe pas de conventions écrites entre eux et les précédents propriétaires; et qu'aux termes de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, la mutation est suffisamment établie contre le nouveau possesseur, par des actes constatant sa propriété;

« Attendu que le § 2 de l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX, ne déroge point à ces règles générales, lorsqu'il déclare qu'à défaut d'actes, il y sera suppléé par des déclarations détaillées et estimatives, dans les trois mois de l'entrée en possession; que, par cette disposition, la loi a voulu que la peine du double droit fût toujours encourue par quiconque laisse écouler plus de trois mois depuis son entrée en possession; mais qu'elle n'a entendu dispenser, ni de l'enregistrement dans les trois mois de la mutation, ni de la peine du double droit à défaut d'enregistrement dans ce délai, le nouveau possesseur dont l'acquisition est prouvée par des actes constatant sa propriété, alors même que ces actes n'auraient pas été suivis d'un fait extérieur de possession;

« Attendu, en effet, que si l'entrée en possession peut, à défaut d'actes, prouver la mutation de propriété, cette mutation, lorsqu'elle est autrement prouvée, entraîne, comme conséquence du droit de propriété, le droit à la possession en l'absence même de faits de possession matérielle;

« Attendu, en fait, que le jugement attaqué a fait résulter de l'interrogatoire sur faits et articles prêté par Seillière le 14 déc. 1832 et des divers jugements et arrêts émanés tant du tribunal civil et du tribunal de commerce de Sédan que de la Cour d'appel de Metz, la preuve que, par conventions verbales, à la date du mois d'avril 1832, les frères Devillez ont fait à Seillière cession de leurs biens situés en France, à la charge par lui de les libérer des créances dont ils lui avaient fourni la désignation, et dont la nature et l'importance furent alors formellement précisées;

« Attendu que ces actes sont au nombre de ceux où l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, autorise à rechercher la preuve des mutations de propriété, et qu'ils peuvent être invoqués contre Seillière avec d'autant plus de raison que les faits qu'ils constatent se trouvent conformes aux conclusions prises par lui-même dans les diverses instances à l'occasion desquelles ils sont intervenus;

« Attendu que le tribunal de Metz, loin d'avoir faussement interprété ces actes, en a, au contraire, fait une saine interprétation; qu'il a fait une juste application des art. 12, 22 et 38 de la loi du 22 frim. an VII, et de l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX; — Rejette, etc. »

Du 20 août 1839. — Ch. civ.

JUGEMENT. — MOTIFS.

Est nul pour défaut de motifs l'arrêt qui, sur la question de savoir si une créance est justifiée ou prescrite, se borne à dire qu'elle est justifiée et non prescrite, sans exprimer 1° en quoi consiste la justification, 2° et pourquoi la prescription n'est pas acquise (3). (L. 20 avril 1810, art. 7.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 141, C. proc. civ.,

(1) On reprochait à l'arrêt un défaut de motif, en ce qu'il s'était borné à dire, sur la recevabilité de l'appel, que les conclusions subsidiaires ne faisaient pas obstacle à l'appel du chef relatif aux conclusions principales. Ce qui, disait-on, était décider la question par la question.

(2) V. en ce sens, Cass., 1er avril 1822, 5 août 1828 et 9 juill. 1834.

(3) V. Cass., 30 avril 1839.

et 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que les demandeurs fondaient leurs conclusions devant la Cour d'appel, entre autres choses, sur le défaut de justification et sur la prescription des créances des héritiers de Beaucorps;

« Attendu que l'arrêt attaqué se borne, d'une part, à adopter les motifs des premiers juges, portant que les héritiers de Beaucorps ont justifié avoir droit à la rente de 1,527 fr. à raison des reprises et conventions matrimoniales de leur mère, et d'autre part, à dire que la prescription n'était pas acquise au moment de l'acceptation bénéficiaire; — Qu'il ne donne aucun motif de nature à indiquer : 1° en quoi consiste la justification prétendue des droits des héritiers Beaucorps, quels sont leurs titres, quelle est la quotité de leurs créances, et quel en est le rang hypothécaire; — 2° Pourquoi la prescription n'était pas acquise à l'époque de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire; — Qu'ainsi l'arrêt attaqué a violé l'art. 141, C. proc. civ., et est nul pour défaut de motifs, aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens; — Casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 novembre 1835. »

Du 21 août 1839. — Ch. civ.

1° LOUAGE DE SERVICES. — MÉDECIN. — CAUSE ILLICITE. — 2° AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — ADMINISTRATION (ACTE D'). — OBLIGATION. — 3° MOTIFS. — CAUSE LICITE.

L'art. 1780, *C. civ., aux termes duquel on ne peut engager ses services qu'à temps, n'est applicable qu'aux domestiques et gens de service ; il ne l'est pas aux médecins* (1).

Spécialement : *un médecin peut s'engager valablement à donner pendant toute sa vie des soins à une personne et aux gens de sa maison, sans que cette convention puisse être annulée comme ayant une cause illicite.*

2° *L'arrêt qui décide que l'obligation (même à terme) contractée sur son mobilier, par une femme séparée, sans l'autorisation de son mari, est valable, en ce qu'elle n'excède pas les bornes des actes d'administration et n'est pas hors de proportion avec la fortune mobilière de la femme, ne renferme qu'une décision de fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation* (2).

3° *Est suffisamment motivé l'arrêt qui, ayant à prononcer sur la validité d'une obligation attaquée comme illicite, la déclare valable, attendu qu'elle est licite.*

Suivant des conventions arrêtées entre la dame de Feuchères, d'une part, et les époux Mojon, d'autre part, Mojon, médecin, s'engagea à donner, pendant sa vie, les soins de sa profession à la dame de Feuchères et aux personnes composant sa maison, tant qu'elle résiderait en France. Quant à la dame Mojon, elle devait se charger de l'éducation de la demoiselle Thanaron, nièce de la dame de Feuchères. — En retour, la dame de Feuchères promit et s'engagea, sur ses revenus et ses biens meubles, à assurer à perpétuité aux époux Mojon et aux enfants issus de leur union, ainsi qu'à leurs descendants en ligne directe, un revenu de 10,000 fr., que la dame de Feuchères avait le droit d'éteindre moyennant un capital de 200,000 fr.

Ces conventions furent d'abord exécutées de part et d'autre. Mais il paraît qu'au bout de quelques années, la dame de Feuchères ne voulut plus des services des époux Mojon, et leur fit proposer une indemnité. Cette proposition fut refusée par ceux-ci, qui assignèrent la dame de Feuchères pour se voir condamner à leur payer une somme annuelle de 10,000 fr., ou un capital de 200,000 fr., suivant ce qui avait été convenu entre les parties.

A cette demande, la dame Feuchères opposa la nullité du traité, soit comme ayant été souscrit par elle sans autorisation de son mari et excédant les bornes d'une sage administration; soit comme renfermant un engagement illicite, c'est-à-dire un engagement de services à vie de la part des époux Mojon.

22 déc. 1837, jugement du tribunal civil de la Seine, et, 23 avril 1838, arrêt de la Cour de Paris, qui rejettent ces moyens et accueillent la demande des époux Mojon, par les motifs suivants : — « Considérant que la baronne de Feuchères, séparée de corps et de biens, a pu souscrire dans de justes limites des obligations exécutoires sur son mobilier; — Considérant que les causes sur lesquelles est fondée l'obligation dont il s'agit sont licites; qu'elles sont dans la classe et n'excèdent pas les bornes des actes d'administration permis à l'appelante; — Considérant que le montant de ladite obligation n'est pas hors de proportion avec la fortune mobilière de l'appelante et les engagements contractés par les intimés, etc. »

POURVOI en cassation de la part de la dame de Feuchères. — *Premier moyen :* — Violation

---

(1) Cette solution, qui ne se présente ici avec d'autre appui, en droit, que la rubrique sous laquelle se trouve placé l'art. 1780, a pu se ressentir beaucoup, nous le croyons, des circonstances défavorables dans lesquelles se produisait la question : c'était, en effet, celle des deux parties qui avait engagé les services de l'autre, qui voulait se délier de son engagement... Mais pourrait-on dire, en thèse générale, que celui qui, même dans l'exercice d'une profession libérale, médecin, avocat, professeur, engage ses services à vie ou pour un temps jugé équivalent, avec obligation de suivre en tous lieux la personne à laquelle il promet ses services, n'engage pas sa liberté, et par suite ne soit pas en droit de demander la nullité de cet engagement? La négative nous paraît indubitable. Bien qu'un tel engagement puisse ne pas absorber l'entière indépendance de celui qui le contracte, comme le ferait un engagement de domesticité, il y porte cependant une atteinte tellement grave, qu'il nous semble impossible de lui donner effet, sans violer le principe fondamental de la liberté civile. L.-M. DEV.

(2) Il est de jurisprudence que les obligations contractées par la femme séparée, sur son mobilier, sont valables lorsqu'elles sont renfermées dans de justes limites et n'excèdent pas les bornes d'une sage administration. — *V.* Cass., 5 mai 1829 et 3 janv. 1831.

des art. 1131, 1133 et 1780, C. civ., en ce que la Cour d'appel a déclaré valable et obligatoire une convention par laquelle l'une des parties s'engageait à rendre *pendant toute sa vie* des services à l'autre. — Toute obligation qui repose sur une cause illicite, disait la demanderesse, ne peut avoir aucun effet; une cause est illicite quand elle est prohibée par la loi ou contraire aux bonnes mœurs. Or les bonnes mœurs et l'ordre public sont intéressés à ce que les citoyens n'aliènent pas la liberté de leurs actions. « Les conventions contraires à l'indépendance des personnes, dit Toullier, t. 6, n° 183, qui tendraient à imposer à une personne des services perpétuels en faveur d'une autre personne, sont contraires à l'ordre public. » Telle est d'ailleurs la disposition formelle de l'art. 1780, qui veut qu'on ne puisse engager ses services qu'à temps. Ces principes posés, il est évident que Mojon en s'engageant à donner, comme médecin, ses soins à la dame de Feuchères pendant toute sa vie, avait contracté une obligation illicite, contraire à l'ordre public, et, partant, radicalement nulle. — Prétendrait-on que l'article 1780 n'est relatif qu'aux services rendus par des domestiques ou ouvriers, et que les médecins ne rentrent pas dans la classe de ces individus? Mais il faudrait donc alors arriver à conclure que les médecins peuvent engager leurs services à vie, c'est-à-dire disposer de leur liberté et devenir les esclaves de ceux qui seraient assez riches pour les dédommager en argent d'un pareil sacrifice. Cette conclusion ne saurait être admise : elle serait contraire à la raison et à l'esprit qui a dicté les dispositions de la loi. Au surplus, les auteurs, comme la jurisprudence, ont fixé le sens qu'on doit attacher au mot *domestique*, et il a été reconnu qu'il ne comprend pas seulement les individus attachés au service subalterne de la personne ou de la maison, mais encore ceux qui, avec un titre plus honorable, ne reçoivent pas moins un traitement ou des gages pour prix de soins ou services qu'ils se sont engagés à rendre. Ainsi l'article 1780, entendu dans le sens naturel que le législateur a dû lui attribuer, s'oppose nécessairement à ce que les médecins, comme les autres personnes qui louent leurs services, puissent s'engager autrement qu'à temps; d'où la conséquence que la convention par laquelle Mojon a promis de donner ses soins, pendant toute sa vie, et de les donner en tel lieu de France où il plairait à la dame de Feuchères de résider, est contraire aux prohibitions de la loi, et que l'arrêt attaqué, en la déclarant licite, a violé les dispositions des art. 1131, 1133 et 1780, C. civ.

Deuxième moyen : — Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué, alors que la convention était attaquée comme illicite, contraire à la loi et aux bonnes mœurs, s'est borné à dire que cette convention *était licite*, ce qui est résoudre la question par la question et ne saurait constituer un motif suffisant.

Troisième moyen : — Violation des art. 217, 219, C. civ., et fausse application de l'art. 1449 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a validé une obligation étrangère à l'administration des biens de la dame de Feuchères. — En effet, disait-on, cette obligation ne se rattachait qu'aux soins que devait lui donner son médecin et à l'éducation de sa nièce. L'arrêt attaqué objecte que la dame de Feuchères a pu souscrire dans de justes limites des obligations sur son mobilier; mais il a en cela méconnu le sens de l'article 1449, C. civ.; car si le législateur a autorisé la femme séparée à aliéner son mobilier, il ne l'a pas pareillement autorisée à souscrire des obligations à terme sur ce même mobilier, et cela parce qu'il a présumé avec raison que la femme aurait moins de dispositions à se soumettre à un dessaisissement actuel, qu'à des obligations dont l'effet reculé lui paraîtrait moins pénible quoique en effet plus désastreux. L'obligation contractée par la dame de Feuchères était donc nulle comme obligation à terme.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que la convention par laquelle un médecin s'oblige à donner, pendant toute sa vie, les soins de son art à une personne et aux gens de sa maison, n'est contraire ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public; qu'elle n'est prohibée non plus par aucune loi, et que l'art. 1780, C. civ., duquel on voudrait faire résulter cette prohibition, n'est applicable qu'aux domestiques et gens de service, dans la classe desquels on ne peut faire entrer les médecins; — Qu'ainsi, les art. 1131, 1133 et 1780 n'ont point été violés;

« Sur le deuxième moyen, pris d'un défaut de motifs : — Attendu que la demanderesse soutenait que la cause de l'obligation était illicite comme contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ce que contestaient les époux Mojon; — Que l'arrêt attaqué statuant sur ce débat, et déclarant que la cause était licite, a décidé, par là même, au moins implicitement, que l'obligation n'était prohibée par aucune loi, et qu'elle n'offensait ni l'ordre public ni les bonnes mœurs; ce qui constitue un motif suffisant du rejet du moyen de nullité;

« Sur le troisième moyen, pris de la violation des art. 217 et 219, C. civ., et de la fausse application de l'art. 1449, même Code : — Attendu que l'art. 1449, qui fait exception aux art. 217 et 219, porte que la femme séparée reprend l'administration de ses biens, et peut disposer de son mobilier et l'aliéner; — Que la jurisprudence a interprété les termes de cet article en ce sens, que la disposition que ferait la femme de son mobilier, serait renfermée dans de justes limites et n'excéderait pas les bornes d'une sage administration; — Attendu que l'arrêt attaqué décide, en fait, que l'obligation souscrite par la dame de Feuchères envers les époux Mojon, n'excède pas les bornes des actes d'administration permis à la femme séparée, et que cette obligation n'est pas hors de proportion avec la fortune mobilière de la demanderesse; — Attendu que cette déclaration de l'arrêt sur la nature, l'objet et l'importance de l'engagement dont il s'agit, soit en ce qui se rattache aux soins médicaux, soit en ce qui concerne l'éducation

de la nièce de ladite dame de Feuchères, renferme une appréciation d'actes, de faits et de circonstances, qui rentrait exclusivement dans les attributions de la Cour d'appel; — Rejette, etc. »

Du 21 août 1839. — Ch. req.

CHOSE JUGÉE. — REDDITION DE COMPTE. — MANDATAIRE.

L'arrêt qui, sur une demande en reddition ou redressement de compte et en dommages-intérêts formée contre un mandataire à raison de faux emplois spécialement désignés et d'une cession qu'il s'est fait consentir de sommes dues par le mandant et qu'il a dû payer en sa qualité de mandataire, rejette cette demande en dommages-intérêts, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur la demande ultérieurement formée à fin de restitution d'une somme non comprise dans les faux emplois précédemment allégués, et que le mandataire aurait portée dans ses comptes comme ayant été payée en l'acquit de la créance dont il s'était rendu cessionnaire. (C. civ. 1351.)

Ricqbour avait été chargé de l'administration des affaires de la dame Paulze. Au décès de cette dernière, Garnier, son mari, et ses autres héritiers, formèrent contre Ricqbour une demande en reddition du compte de sa gestion, et en révision des comptes qu'il avait précédemment rendus à la dame Paulze.

Cette demande ayant été accueillie, les débats s'ouvrirent sur le compte dû et sur les comptes déjà rendus. Ils portèrent principalement sur une opération dans laquelle on prétendait que Ricqbour avait employé le dol et la fraude pour soustraire des valeurs considérables à la dame Paulze : il s'agissait de forges et d'usines, appartenant à la dame Paulze et affermées par elle à Colombot. D'après les conseils de Ricqbour, la dame Paulze avait résilié le bail et acheté moyennant 201,930 fr. tout le matériel de l'exploitation; en payement de cette somme, Ricqbour lui avait fait souscrire des billets au profit de Colombot, montant à 203,155 fr. 61 c., et, suivant Garnier et consorts, Ricqbour avait bénéficié dans cette opération, d'intérêts prétendus payés, d'un droit de commission et d'autres sommes dont ils demandaient le retranchement des comptes par lui rendus, sous forme de dommages-intérêts. — Ils soutenaient de plus que Ricqbour s'était rendu cessionnaire de Colombot de 201,000 fr. à prendre sur la somme due par la dame Paulze; et pour ce fait, qu'ils disaient contraire aux devoirs du mandataire, ils demandaient également, à titre de dommages-intérêts, l'intérêt du reliquat des comptes.

Un jugement du 6 août 1830, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 23 juill. 1833, accueillit plusieurs de ces demandes, et ordonna au profit de Garnier et consorts la restitution de plusieurs sommes par forme de dommages-intérêts; mais tout en constatant que Ricqbour s'était rendu cessionnaire de Colombot, le tribunal et la Cour mirent les parties hors de Cour sur ce point comme sur plusieurs autres.

Alors seulement, et lorsque Ricqbour produisit ses livres pour établir le chiffre des sommes qu'il devait restituer, Garnier et consorts reconnurent qu'au lieu de payer à Colombot 203,155 fr. 61 c., somme égale aux billets qu'il avait fait souscrire à la dame Paulze, Ricqbour ne lui avait payé que 112,000 fr., et avait ainsi bénéficié de la différence montant à 91,155 fr. 60 c. — En conséquence, ils formèrent contre ce dernier une demande en restitution de cette somme.

A cette demande, Ricqbour a opposé la chose jugée par l'arrêt de 1833 qui, suivant lui, avait virtuellement statué sur la demande nouvelle de Garnier et consorts, puisque, lors de cet arrêt, ils avaient soutenu et il avait été reconnu qu'il s'était rendu cessionnaire de Colombot pour 201,000 fr.; que les dommages-intérêts demandés de ce chef s'appliquaient nécessairement aux sommes dont Ricqbour avait pu bénéficier par suite de cette cession, et à la différence qui pourrait exister entre la somme cédée et le prix de la cession; de telle sorte que le rejet de cette demande rendait non recevable celle qui avait pour but d'obtenir le payement direct des 91,155 fr. 61 c. qu'on prétendait n'avoir pas été payés à Colombot.

22 avril 1837, jugement du tribunal de la Seine qui admet l'exception de chose jugée : — « Attendu que l'instance actuelle a pour objet un redressement de compte relatif à l'opération de Ricqbour avec Colombot, par suite de laquelle Ricqbour est devenu cessionnaire de ce dernier de la somme de 201,000 fr. due par la dame Paulze; — Attendu qu'entre les parties actuellement en instance, il a été jugé par arrêt de 1833 : 1° que Ricqbour, en devenant cessionnaire de Colombot de 201,000 fr., avait fait son affaire personnelle; 2° que les représentants de la dame Paulze étaient mis hors de Cour, relativement aux dommages-intérêts par eux réclamés, notamment à raison de l'opération Colombot; — Attendu que la demande actuelle est substantiellement la même que celle jugée par l'arrêt de 1833, formulée à titre de dommages-intérêts à cette époque... »

Appel. — Mais le 15 fév. 1838, arrêt de la Cour de Paris qui confirme par les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation de la part de Garnier et autres, pour violation de l'autorité de la chose jugée.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1351, C. civ., et 541, C. proc. civ.; — Attendu que, d'après l'art. 1351 précité, l'une des conditions principales pour pouvoir opposer avec fondement l'exception de la chose jugée, est que la chose nouvellement demandée soit la même que celle précédemment réclamée, et que cette demande soit fondée sur la même cause;

« Attendu que, dans le procès relatif aux comptes dus par Ricqbour à la dame Paulze, sa mandante, les articles de forcement ou de rejet

ont été parfaitement indiqués, spéciaux et tous jugés nominalement par les arrêts intervenus en 1833 et 1836; — Qu'aucun des articles n'est relatif à la somme de 91,155 fr. 61 c., différence articulée depuis entre la somme de 201,930 fr., prix porté en l'acte du 30 nov. 1811, et celui de 112,000 fr. que les demandeurs soutiennent avoir été seulement payés par Ricqbour à Colombot; — Qu'à la vérité, il a été question, dans le procès et dans les conclusions, de l'opération Colombot, qui a été représentée comme désastreuse pour la dame Paulze sous plusieurs rapports désignés, mais étrangers à la soustraction alléguée des 91,155 fr.; — Qu'en effet, on ne voit figurer, dans l'instruction, ni en chiffres, ni en désignation quelconque, la différence ci-dessus indiquée;

» Attendu que Ricqbour a réellement fait signer à la dame Paulze une somme de traites égale au prix de la cession; — Que, sur cet article, les bases du compte ne sont pas autres; — Qu'au reste, le jugement de 1830 et l'arrêt de 1833 n'accordent comme dommages-intérêts que les intérêts du reliquat des comptes déjà dus comme tels, et ne laissent rien applicable aux dommages-intérêts, si ce n'est la condamnation par corps; — Qu'il est donc impossible de trouver ni dans les conclusions des parties, ni dans l'arrêt, rien de relatif à cet article de 91,155 fr., aujourd'hui qualifié faux emploi; — Que la preuve de cette soustraction résulterait, suivant la demande, du grand-livre de Ricqbour, communiqué pour la première fois en 1836, bien postérieurement à l'arrêt de 1833, où l'arrêt a cru trouver la chose jugée;

» Attendu qu'il a été constaté par l'arrêt même que, jusqu'à 1833, Ricqbour a refusé constamment la communication de ses livres; — Que l'article de 91,155 fr. n'est ni mentionné ni indiqué au nombre des griefs alors présentés contre la gestion de Ricqbour;

» Attendu que, si dans une requête du 1er mars 1832, il est parlé vaguement du vil prix et du peu de fonds employés par Ricqbour pour cette opération Colombot, ces mots vagues sont dans le corps d'une requête, sans aucune conclusion qui s'y rapporte, et ne peuvent indiquer l'article de 91,155 fr. depuis réclamé; — Qu'il est impossible d'y supposer l'intention de les comprendre dans les réclamations faites, puisqu'on trouve ces mots dans la requête même où les représentants de la dame Paulze déclaraient se contenter des intérêts du reliquat des comptes pour tous *dommages-intérêts*; — Que l'arrêt n'a pas pu davantage faire droit sur le même article, en prononçant la confirmation du jugement de première instance qui n'accordait que ces mêmes intérêts pour la même cause;

» Attendu que la nouvelle demande est un article qualifié faux emploi, et recevable, aux termes de l'art. 541, C. proc.; — De tous lesquels motifs il résulte que l'arrêt attaqué a supposé jugée une cause qui ne l'était point, et violé les art. 1351, C. civ., et 541, C. proc.; — Casse, etc. »

Du 21 août 1839. — Ch. civ.

TOMBEAUX. — OUTRAGES.

Des actes contraires au respect dû à la cendre des morts, commis sur les tombeaux dans un cimetière, et des interpellations outrageantes adressées aux mânes de ceux que ces tombeaux renferment, constituent le délit prévu par l'art. 360, C. pén., et un outrage à la morale publique et religieuse (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Réglant de juges conformément aux art. 525 et suiv., C. inst. crim.; — Considérant qu'il s'agit de la prévention, à l'égard d'Hermonnet, d'avoir, après s'être introduit dans un cimetière public et communal, frappé avec un bâton sur la tombe des morts, et se servant d'interpellations réitérées et outrageantes aux mânes de ceux qui s'y trouvent renfermés, et à l'égard de Guilbaud, de s'être roulé sur les tombes avec la circonstance de la publicité; — Attendu, en droit, que l'art. 262, Code pén., est placé sous la rubrique : *Entraves au libre exercice des cultes*; — Que les dispositions de cette rubrique et de l'art. 262 ont exclusivement pour objet la protection des cérémonies religieuses qui constituent le culte proprement dit et les fonctions de ses ministres; qu'elles sont donc étrangères aux faits qui ont lieu en dehors des exercices religieux dans des cimetières, qui, d'après l'art. 16 du décret impérial du 23 prair. an XII, sont soumis à l'autorité des administrations municipales et non des fabriques; — Que, dans l'espèce, il ne s'agit d'outrages ni envers les ministres des cultes légalement autorisés, ni envers un objet actuellement consacré à l'exercice de l'un de ces cultes; — Attendu, d'une autre part, qu'il ne s'agit pas seulement de paroles outrageantes et contraires au respect dû à la cendre des morts, qui auraient été proférées en présence des tombeaux par l'un des moyens exprimés en l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819, mais de gestes faits et d'actions commises sur les tombeaux eux-mêmes; — Considérant que les dispositions de l'art. 360, Code pén., appartiennent à une rubrique de ce Code qui a spécialement en vue la protection due aux sépultures; — Qu'elles ont en particulier pour but de réprimer non-seulement les atteintes matérielles portées à la cendre des morts, mais tout acte qui tend directement à violer le respect qui lui est dû; — Que ce respect a été expressément rappelé aux citoyens et placé sous la protection des autorités par l'art. 17 du décret précité du 12 juin 1804; — Qu'il y a donc indivisibilité entre le tombeau et les dépouilles mortelles qu'il renferme, sans quoi les outrages les plus graves qui ne seraient pas des paroles ou discours, ou qui ne seraient pas publics, resteraient impunis; — Renvoie les parties devant la Cour de Poitiers, chambre des mises en accusation, pour être statué sur la prévention, et s'il y a lieu sur la compétence, ainsi qu'il appartiendra, etc. »

Du 22 août 1839. — Ch. crim.

(1) V. Bordeaux, 9 déc. 1830.

PÉAGE. — PERCEPTION ILLÉGALE. — RESTITUTION. — PEINES.

La restitution des droits exigés en trop par les préposés à la perception d'un péage, ne doit pas être ordonnée d'office par le tribunal saisi de la poursuite dirigée contre ces préposés, si la partie lésée ne s'est point constituée partie civile.

Les préposés à la perception d'un droit de péage qui exigent un droit supérieur à celui fixé par le tarif, se rendent passibles des peines portées par l'art. 52 de la loi du 6 frim. an VII, alors même qu'ils agissent de bonne foi (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui concerne le domestique de Goulard, et Molle, marchand colporteur : — Attendu qu'ils ne sont point constitués parties civiles dans la cause, afin d'obtenir contre les prévenus la restitution de ce que l'arrêté du préfet, en date du 15 sept. 1838, déclare qu'ils n'étaient pas tenus de payer; que, dès lors, le jugement dénoncé n'a pas dû la prononcer ; — Rejette le pourvoi sur ce point ;

« Mais en ce qui concerne Cazeneuve :—Vu les art. 17 de la loi des finances du 20 juill. 1837, 11 de la loi du 4 mai 1802 (14 flor. an X), 52 de celle du 26 nov. 1798 (6 frim. an VII), et 65, Code pén.; — Attendu que le jugement reconnait que Jean Deguilhem et Jean Nicolas, préposés à la perception du droit de péage établi sur le pont d'Agen, ont exigé de Cazeneuve 70 cent. en sus de la somme fixée par le tarif; — Qu'ils n'ont pas pu les percevoir sans enfreindre ce tarif et encourir les peines portées par l'art. 52 ci-dessus cité; — Qu'en refusant donc de leur en faire l'application, sous le prétexte que, lorsque l'administration des contributions indirectes recevait le droit de péage, les voitures pareilles à celle dont il s'agit payaient ce qu'ils ont perçu, et que les témoins produits aux débats ont attesté leur *bonne foi*, le susdit jugement a créé une excuse qui n'est point établie par la loi, et commis une violation expresse des dispositions précitées ; — Casse le jugement du tribunal de police de Port-Sainte-Marie, etc. »

Du 23 août 1839. — Ch. crim.

PEINE. — MODIFICATION.

Les tribunaux de simple police peuvent bien, lorsqu'ils reconnaissent des circonstances atténuantes, réduire la peine par application de l'art. 463, C. pén., mais ils ne peuvent la supprimer entièrement. — Le renvoi du prévenu ne peut résulter que d'une déclaration de non-culpabilité (2). (C. pén., 463 et 483.)

Arrêt conforme à la notice.

Du 23 août 1839. — Ch. crim.

POSTE AUX LETTRES. — VOITURIER.— SERVICE PERSONNEL. — LETTRES CACHETÉES.

Les entrepreneurs de voitures n'ont le droit de transporter les lettres relatives à leur service personnel, qu'autant qu'elles ne sont pas cachetées : à cet égard subsistent toujours les dispositions des arrêts du conseil des 18 juin et 29 nov. 1681 (3). (Arr. du 27 prair. an IX, art. 2.)

Ainsi, les lettres de voiture (ou autres) relatives aux marchandises dont un voiturier est chargé d'opérer le transport (et singulièrement une lettre portant, par exemple, un accusé de réception de marchandises transportées), ne rentrent pas dans l'exception établie par l'art. 2 de l'arrêté du 27 prair. an IX, si ces lettres sont cachetées (4).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 1er de l'arrêté des consuls du 27 prair. an IX, d'après lequel il est défendu à tout entrepreneur de voitures libres et à toute autre personne étrangère au service des postes, de s'immiscer dans le transport des lettres, journaux, paquets et papiers du poids d'un kilogramme et au-dessous, et l'art. 5, qui prononce une amende contre les contrevenants; — Vu l'art. 2 du même arrêté qui excepte de la prohibition prononcée par l'article précédent les papiers uniquement relatifs au service personnel des entrepreneurs de voitures; — Attendu que les dispositions de cet arrêté, particulièrement en ce qui concerne l'exception contenue en l'art. 2, ne sont que la reproduction de plusieurs lois antérieures où cette exception se retrouve dans les mêmes termes, à savoir la loi du 29 août 1790, et les arrêtés du directoire exécutif des 2 niv. an VII, 7 fruct. an VI et 26 vent. an VII; que le dernier de ces arrêtés renvoie expressément, comme l'avait déjà fait celui du 2 niv. an VI, aux arrêts du conseil des 18 juin et 29 nov. 1681, et en ordonne même la réimpression et l'insertion au *Bulletin des Lois*; que ces arrêts du conseil n'exemptent de la défense faite aux messagers, bateliers et voituriers, que les *lettres de voiture des marchandises qu'ils voitureront, lesquelles seront ouvertes et non cachetées*; que cette disposition, encore en vigueur aujourd'hui, ainsi que cela résulte du

(1) Cet article, outre la restitution des sommes indûment perçues, dispose que les préposés seront condamnés, par forme de simple police, à une amende qui ne pourra être moindre de la valeur d'une journée de travail et d'un jour d'emprisonnement, ni excéder la valeur de trois journées de travail et trois jours d'emprisonnement. — La décision ci-dessus est une application de ce principe que l'excuse tirée de la bonne foi n'est pas admissible en matière de simples contraventions.

(2) *V.* conf. Cass., 23 juill. 1836.

(3) Jugé, en principe général, que le commissionnaire qui s'est immiscé dans le transport des lettres ne peut être excusé, sous le prétexte que celles dont il a été trouvé porteur étaient non cachetées.— *V.* Cass., 18 fév. 1820, 22 avril 1830 et 17 fév. 1832.

Jugé, au contraire, que la prohibition ne peut pas s'étendre aux lettres non cachetées. — *V.* Paris, 10 mars 1826. — *V.* Merlin, *Rép.*, vo *Poste aux lettres.*

(4) *V.* anal. Cass., 27 sept. 1839; *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 631.

rapprochement des lois qui viennent d'être rappelées, doit servir à fixer le sens de celle de l'art. 2 de l'arrêté du 27 prair. an IX; et qu'il est, par conséquent, impossible de faire jouir du bénéfice de l'exception contenue en cet article des lettres cachetées, quelle que soit leur relation avec des marchandises que le voiturier, entre les mains de qui elles sont saisies, a transportées lors d'un précédent voyage, transporte actuellement ou doit transporter à son retour;

« Et attendu qu'il résulte d'un procès-verbal régulier que Louis Thomassin, voiturier, a été trouvé transportant une lettre cachetée; qu'il était donc en contravention à l'art. 1er de l'arrêté de l'an IX ci-dessus visé, et avait encouru l'amende fixée par son art. 5; que cependant, par le motif que cette lettre était un accusé de réception de marchandises précédemment transportées par lui, et qu'ainsi elle était uniquement relative à son service personnel, le tribunal de Charleville l'a renvoyé des poursuites dont il était l'objet;— Qu'en jugeant ainsi, ce tribunal a faussement appliqué l'art. 2 et formellement violé les art. 1 et 5 dudit arrêté du 27 prair. an IX; — Casse, etc. »

Du 23 août 1839. – Ch. crim.

ACTION PUBLIQUE. — Convention illicite. — Boulanger.

Un tribunal de simple police ne peut renvoyer de l'action contre lui intentée par le ministère public un boulanger prévenu d'avoir vendu du pain au-dessus de la taxe, par le motif qu'un marché convenu avec le particulier pour le compte duquel les pains avaient été achetés plaçait le boulanger en dehors des dispositions qui sont la sanction pénale du tarif (1). (C. civ., 6, 1131, 1133.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 6, 1131 et 1133, C. civ., et l'art. 161, C. inst. crim.;

« Attendu, en fait, que le jugement dénoncé reconnaît : 1° que Marie-Julien Bannier, boulanger, vendit à Augustin Priouit, le 5 juillet dernier, deux pains, et les lui fit payer 37 cent. et demi au-dessus de la taxe; 2° que la qualité et le prix de ces pains avaient été réglés par l'autorité municipale; 3° qu'il lui remboursa cet excédant en présence du commissaire de police aussitôt que celui-ci eut vérifié et constaté l'exaction;

« Que néanmoins le tribunal de simple police qui l'a rendu ne lui a pas appliqué l'article précité du Code pénal, sur le motif qu'un marché convenu avec le maître menuisier pour le compte duquel ledit Priouit avait acheté ses pains, marché dont ce dernier a déposé connaître l'existence, bien qu'elle n'ait été alléguée qu'à l'audience, le place en dehors des dispositions qui sont la sanction pénale du tarif;

« Attendu, en droit, que la taxe des pains intéresse au plus haut degré l'ordre public;

« Qu'il n'est donc pas permis aux boulangers et aux consommateurs d'y déroger par des stipulations particulières;

« Que toutes les conventions arrêtées entre eux dans ce but sont de plein droit nulles et de nul effet, puisque la loi les déclare illicites;

« Qu'à plus forte raison elles ne peuvent point dispenser les boulangers de se conformer à la taxe légalement faite et publiée, ni constituer une excuse en leur faveur lorsqu'ils y ont contrevenu;

« D'où il suit qu'en décidant le contraire dans l'espèce, le jugement dont il s'agit a commis une violation expresse des articles précités; — Casse, etc. »

Du 23 août 1839. — Ch. crim.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — Appel. — Intérêts.

Des dommages-intérêts peuvent être prononcés contre la partie qui interjette un appel évidemment mal fondé (2). (Décis. impl.)

...Et dans le cas où le tort causé par l'appel consiste en ce que son effet suspensif a empêché l'intimé de toucher des fonds déposés à la caisse des consignations, et dont l'intérêt ne lui était payé qu'à raison de 4 p. 100, tandis qu'il se trouvait lui-même obligé de payer pour ces mêmes fonds, à des tiers, un intérêt de 5 p. 100, les juges ont pu, sans violer aucune loi, faire consister ces dommages-intérêts dans la différence d'intérêts entre ceux perçus par l'intimé et ceux qu'il a dû payer, et condamner l'appelant à payer cette différence à partir de la date du jugement dont il a interjeté appel.

Il y avait procès entre 1° Magaud, acquéreur d'un immeuble dépendant de la succession de la demoiselle Bousquet, dont le prix avait été déposé par lui à la caisse des dépôts et consignations; 2° les héritiers Bousquet qui voulaient toucher ce prix, et 3° les créanciers inscrits sur l'immeuble, qui voulaient exercer leurs droits sur ce même prix.

Un jugement du tribunal de première instance, en déclarant mal fondées des contestations élevées par Magaud, ordonna que les créanciers seraient payés sur ce prix, et en attribua le surplus aux héritiers Bousquet, vendeurs.

Appel par Magaud. — Les héritiers Bousquet, que cet appel empêchait de retirer immédiatement les fonds déposés à la caisse des consignations, fonds dont l'intérêt ne leur était servi par cette caisse qu'à 4 p. 100, tandis qu'ils étaient tenus de payer 5 p. 100 d'intérêts aux créanciers inscrits, ont demandé, après avoir combattu l'appel, que Magaud, pour peine de sa mauvaise contestation, fût tenu de leur payer, à titre de

(1) V., sur la taxe des pains, une décision analogue rendue par la chambre criminelle de la Cour de cassation, le 9 juin 1832. — V. aussi Boyard, *Manuel municipal*, v° *Boulangerie*; Bost, *Traité de l'organisation et des attributions municipales*, t. 1er, p. 316 et 319.

(2) V. décision analogue, Cass., 3 mai 1836 et 11 janv. 1837, et *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 921.

dommages-intérêts et à compter du jour du jugement dont il avait interjeté appel, la différence de 1 p. 100 qui se trouvait entre les intérêts qu'ils percevraient, et ceux qu'ils seraient obligés de payer aux créanciers.

28 juin 1837, arrêt de la Cour de Paris qui, en déclarant l'appel de Magaud mal fondé, le condamne aux dommages-intérêts demandés contre lui : — « Considérant que l'appel mal à propos interjeté par Magaud du jugement du 13 mai 1836, et les obstacles apportés par lui au retrait des sommes déposées à la caisse des consignations et au payement des créanciers inscrits sur la maison, causent aux intimés un préjudice qui consiste dans la différence entre le cours des intérêts payés par la caisse des dépôts et consignations, et celui que les héritiers sont obligés de payer aux créanciers, et qu'ils auraient retirés eux-mêmes des sommes qui leur reviennent; que Magaud, auteur de ce préjudice, en doit la réparation. »

POURVOI en cassation par Magaud, pour violation ou fausse application des art. 1382 et 1383, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a prononcé des dommages-intérêts contre lui, à raison d'un fait qui n'avait été de sa part que l'exercice d'un droit, et a fait courir le supplément d'intérêts accordé à titre de dommages-intérêts non du jour de la demande, mais du jour du jugement de première instance.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué, en accordant des dommages-intérêts, a pu les faire courir du jugement de première instance, sans contrevenir à aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 22 août 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — CONTRAT. — QUALIFICATION. — BAIL. — VENTE. — INTÉRÊTS.

Un acte qualifié bail par adjudication des prairies dépendant d'un domaine rural peut, malgré sa qualification, être réputé vente de récolte, et être soumis, à ce titre, au droit établi par l'art. 69, n° 1er, de la loi du 22 frim. an VII, s'il résulte de l'époque où la convention a eu lieu, de la brièveté de sa durée, et des clauses qui y sont insérées, qu'elle avait uniquement pour objet la vente des herbes. — Spécialement, si l'acte a été fait pour quatre mois, à l'époque de la fauchaison, et avec exclusion de tout autre mode de jouissance que celui de la fauchaison (1).

La régie de l'enregistrement ne doit pas être condamnée aux intérêts des sommes déclarées restituables (2).

Les 28 juin et 7 juill. 1835 il a été fait, devant Me Carpentier, notaire, à la requête de de Carbonnière, deux actes où l'on trouve ce qui suit :

« Par suite d'affiches, il sera procédé au bail par adjudication de cent vingt-quatre portions de prairies situées au terroir de Dompierre.

« Les parties seront toujours deux adjudicataires pour chaque portion, lesquels devront fournir caution, à leurs frais, et garantie avec affectation d'hypothèque à la première réquisition du requérant. — Le présent bail est fait pour quatre mois à compter de ce jour, pour finir le 28 octobre prochain. — Les preneurs ne pourront introduire de bestiaux dans ce qui leur est loué par ces présentes. — Ils entretiendront les rigoles en bon état; ils ne pourront toucher aux bois et haies qui se trouvent dans chaque portion. — Mondit requérant se réserve le droit de pêche et de chasse dans ses propriétés, pour lui et les personnes à qui il lui plairait de le permettre. — Les preneurs renoncent à toute indemnité à raison des dommages causés aux regains par ces chasses ou pêches. — Les preneurs devront avoir terminé leur récolte pour le 1er août prochain, afin de laisser faire l'irrigation pour les regains. — S'ils bouchent les fossés pour faciliter leur sortie, ils devront les relever après avoir terminé chacune des exploitations. — Les impôts restent à la charge des preneurs. »

Les adjudications eurent lieu d'après ces bases. D'autres adjudications semblables ont eu lieu à la requête du même aux mêmes conditions, devant le même notaire, les 19 juin, 5 juill. 1836 et 12 mars 1837.

Un droit de 2 p. 100, taux fixé pour les ventes de récoltes, a été perçu sur le prix de chacune de ces adjudications. De Carbonnière a prétendu que le droit dû n'était que de 20 c. par 100 fr., taux fixé pour les baux. Il a demandé la restitution du surplus.

Jugement du tribunal d'Abbeville qui ordonne cette restitution en ces termes :

« Attendu que les adjudications des 28 juin et 7 juill. 1835, 19 juin et 5 juill. 1836, et 12 mars 1837, sont qualifiées de *bail* par les parties; qu'elles entraînent donc pour elles tous les droits et toutes les charges du bailleur et du preneur, et non celles du vendeur et de l'acquéreur; que ce n'est pas la récolte sur pied seulement qui est vendue, mais que c'est le droit de jouir pendant un certain temps qui est concédé; que, par suite de ce droit, le preneur doit profiter non-seulement des fruits crus et croissants au jour où le bail a été fait, mais encore de ceux qui pousseraient après que ceux-ci auront été

---

(1) *V.* conf. *Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 261. — *V.* cependant arrêt 9 fév. 1837. Mais il était reconnu en fait (et c'est un des motifs de l'arrêt) que non-seulement les récoltes, mais tous les produits à recueillir, soit comme regain, soit comme dépaissance, étaient compris dans le bail pour toute sa durée

(2) Jurisprudence constante. — V. Cass., 2 flor an XIII, 11 fév. 1806, 8 mai et 18 juin 1810, 25 nov. 1811, 28 janv. et 23 fév. 1818, 31 mars 1819, 3 avril et 11 nov. 1822, 6 nov. 1827, 31 mai, 9 août 1836 et 19 mars 1839; — Inst. régie, 22 mars 1828, art. 1236, § 15, et 5 juin 1837, art. 1537, n° 111; — Merlin, *Rép.*, v° *Enregistrement (droits d')*, § 56; Toullier, *Droit civil*, t. 6, n° 273; *Dict. des droits d'enregist.*, v° *Intérêts*, n° 13; Rolland et Trouillet, *Dictionn. de l'enregist.*, v° *Intérêts moratoires*, n° 2; Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregist.*, t. 1er, n° 34; Masson Delongpré, *Code de l'enregist.*, n° 1321. — Mais *voy.* Brux., cass., 7 nov. 1836.

récoltés, et jusqu'à l'expiration du temps fixé pour la jouissance; qu'ainsi l'acte présente en lui-même toutes les conditions voulues par l'article 1709, C. civ., pour caractériser un bail, et qu'on ne peut voir une simple récolte sur pied dans un acte qui donne droit à des fruits qui ne sont pas encore nés, et dans lequel la perception des fruits n'est pas la stipulation directe, mais seulement la concession du droit de jouir du fonds concédé;

« Attendu que ni le droit de pêche ni le droit de chasse ne sont la conséquence nécessaire du bail d'une prairie; que le propriétaire peut donc se réserver ces droits sans dénaturer le contrat; qu'il n'y a non plus aucune atteinte portée au contrat de louage dans la clause de faire la première récolte d'herbes avant telle époque, pour que l'irrigation générale de la prairie louée en détail puisse se faire sans obstacle, en temps convenable aux divers locataires; que la défense d'introduire des bestiaux n'a rien d'insolite, non plus que celle de couper les bois et les baies, d'autant mieux que, dans l'espèce, le bail devait expirer avant la saison convenable pour couper les haies et botter les arbres;

« Attendu que l'on ne voit pas que le propriétaire se soit réservé aucun droit sur les fruits à recueillir des terres louées pendant le temps fixé pour la jouissance; d'où il suit qu'il a concédé le droit de percevoir tous les fruits de la chose pendant la durée convenue, et qu'ainsi on ne peut voir dans l'acte une vente de récolte sur pied déguisée, mais bien un bail réel;

« Attendu cependant que, lors de l'enregistrement, les droits ont été perçus comme s'il s'agissait d'une vente de récolte sur pied, ce qui fait que l'on a perçu de trop une somme de 213 fr. 50 c.

« Par ces motifs, le tribunal condamne l'administration à restituer à de Carbonnière la somme de 213 fr. 50 c., avec intérêts du jour de la demande. »

POURVOI en cassation par l'administration : 1° pour violation de l'art. 69, § 5, n° 1er, de la loi du 22 frim. an VII.

C'était avec raison, disait-on, que le percepteur avait vu dans chacun des actes soumis aux droits une vente des récoltes de l'année, et non un bail. En effet, la récolte de l'année a fait la cause unique, l'objet direct et bien déterminé du contrat. De Carbonnière se dépouillait de cette récolte et en transmettait la propriété à des tiers. — Ce qui le prouve, c'est que le contrat ne fait que fixer le temps nécessaire pour l'enlèvement de la récolte vendue; il détermine même l'époque où la première et la plus importante partie de cette récolte devra être enlevée; il veut qu'après avoir terminé leurs *exploitations*, les acquéreurs remettent les choses dans l'état où elles étaient auparavant. — Ce mot *exploitations* exclut toute idée de bail, toute idée de jouissance prolongée et continue, surtout si on le rapproche de la prohibition formelle d'introduire des bestiaux dans les prés. — Cette prohibition différencie l'espèce actuelle de celle dans laquelle la chambre des requêtes a prononcé le 9 fév. 1837, et où elle s'est déterminée par cette considération que tous les produits à recueillir, soit comme regains, soit comme *dépaissance*, étaient compris dans la convention pour toute sa durée. — Ici, au contraire, la convention ne fait que transmettre le foin et le regain, c'est-à-dire la récolte de l'année, c'est-à-dire une chose que les acquéreurs obtiennent sans aucuns soins ni frais de culture ou d'entretien quelconques, et qu'ils sont seulement tenus d'*exploiter*. Cette convention, il faut le reconnaître, est une vente. Si le système adopté par le jugement attaqué était suivi, toutes les ventes de récoltes prendraient la qualification de baux, ce qui porterait une atteinte grave à l'impôt.

2° Violation de la loi du 22 frim. an VII, en ce que la régie a été condamnée à payer les intérêts de la somme déclarée restituable.

On développait, dans l'intérêt du défendeur, le système consacré par le jugement attaqué. Mais on convenait qu'il n'avait pas dû être ordonné de restitution d'intérêts.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 69, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, 1er de la loi du 16 juin 1824, et 1719, C. civ.;

« Attendu que les adjudications des herbes à recueillir par les divers adjudicataires sur les prairies des défendeurs, divisées à cet effet en cent vingt-quatre lots, constituent de véritables ventes de récoltes, quels que soient la forme de ces actes et les termes employés par les rédacteurs; — Que l'emploi de ces mots, *baux, preneur, bailleur*, insérés dans les adjudications, ne pouvaient modifier ni changer la nature des choses; que l'époque où ces adjudications ont été faites, la brièveté de leur durée, et les conditions qui y sont insérées, et qui excluent tout autre mode de jouissance que celui de la fauchaison des herbes, démontrent évidemment qu'elles n'avaient pour objet que la vente de ces herbes;

« Attendu, dans cet état de choses, qu'en ordonnant la restitution du droit de 2 p. 100 pour vente des récoltes, établi par l'art. 69, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, en décidant qu'il ne serait perçu que le droit de 20 c. pour 100 fr., fixé par l'art. 1er de la loi du 16 juin 1824 pour les baux, et en condamnant la régie à payer les intérêts de la somme restituée, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 1er de la loi du 16 juin 1824, et expressément violé les dispositions de la loi qui statue qu'aucune condamnation d'intérêts ne pourra être prononcée pour ou contre l'État pour droits d'enregistrement perçus ou à percevoir, et le n° 1er de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII; — Casse. »

Du 26 août 1839. — Ch. civ.

1° REPRISE D'INSTANCE. — HÉRITIERS. — DIVISIBILITÉ. — 2° PROPRIÉTÉ. — POSSESSION. — PREUVE. — 3° CASSATION. — ARRÊT D'ADMISSION. — SIGNIFICATION. — DOUBLE QUALITÉ.

1° *Lorsque plusieurs cohéritiers sont en cause, le décès de l'un d'eux, non suivi de reprise*

d'instance par ses représentants, n'empêche pas que l'instance ne puisse être suivie contre les autres. Mais, dans ce cas, le jugement ou l'arrêt qui intervient avec ces derniers, reste étranger aux représentants du cohéritier décédé (1).

2° *En l'absence de titres, les tribunaux peuvent adjuger la propriété de l'objet litigieux à celle des parties qui, originairement, en était en possession* (2).

3° *Un arrêt d'admission est régulièrement notifié aux défendeurs en leur seul nom personnel, encore que depuis l'arrêt attaqué un de leurs cointéressés qu'ils représentent soit venu à décéder : il n'est pas nécessaire que la notification leur soit faite en leur qualité de représentants de la partie décédée.*

Les héritiers Lafont étaient depuis longtemps en instance avec la commune de Serres, relativement à la propriété respectivement prétendue de la forêt de Baloussière. Cette instance avait été introduite en 1761 par Lafont-Sentenac, et poursuivie après sa mort par ses héritiers.—En 1827, l'un des héritiers, la dame Lafont-Sentenac, vint à décéder. Néanmoins, sans que l'instance eût été reprise par ses propres héritiers, on continua à procéder avec les autres héritiers Lafont, et même la dame Sentenac figura en nom dans l'instance, quoique décédée.

L'affaire en cet état de choses étant venue à l'audience, la commune de Serres conclut à ce qu'il fût sursis au jugement jusqu'à ce que l'instance eût été reprise au nom des héritiers de la dame Sentenac. — Mais, par arrêt du 5 janv. 1836, la Cour de Toulouse, se fondant sur ce que l'affaire était en état entre la commune de Serres et les héritiers Lafont autres que la dame Sentenac ou ses représentants, déclare qu'il y a lieu de procéder au jugement du fond, sans toutefois que la décision à intervenir soit applicable à la dame Sentenac. — Puis, statuant au fond, l'arrêt, attendu l'absence de titres probants, adjuge la propriété du bois litigieux aux héritiers Lafont, dont l'auteur avait la possession en 1761, époque de l'introduction de l'instance; et rejette, comme impossible, la preuve d'une possession contraire offerte par la commune de Serres. L'arrêt fait résulter la preuve de la possession de Lafont de divers titres et actes.

POURVOI en cassation de la commune : 1° pour violation de l'art. 344, C. proc., en ce que, nonobstant le décès de la dame Sentenac à une époque à laquelle la cause n'était pas en état, l'instance quoique non reprise par les héritiers de cette dame et les autres parties en cause, a été poursuivie et jugée.

2° Violation des art. 1334, 1335 et 1165, Code civ., en ce que l'arrêt attaqué, pour adjuger la propriété des terrains litigieux aux héritiers Lafont, se serait appuyé sur des actes non probants, desquels la Cour d'appel aurait fait résulter la preuve de l'ancienne possession de leur auteur, malgré la preuve contraire offerte par la commune.

Les défendeurs ont opposé au pourvoi une fin de non-recevoir prise de ce que l'arrêt d'admission leur avait été signifié en leur seule qualité d'héritiers de Lafont, et non en leur qualité de représentants et héritiers de la dame Crouzet, l'un des héritiers Lafont, laquelle était décédée depuis l'arrêt attaqué.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche les conclusions tendantes à ce que le pourvoi soit déclaré non recevable vis-à-vis des héritiers de la dame veuve Crouzet, faute de signification à eux faite, en cette qualité, de l'arrêt d'admission : — Attendu que, si la commune de Serres a fait signifier l'arrêt d'admission au domicile de la veuve Crouzet, décédée, cet arrêt l'a été régulièrement aux héritiers Lafont, qui reconnaissent être les héritiers de cette dame;—Qu'ainsi, ils ont été mis en mesure de défendre tant en cette qualité qu'en leur nom personnel; — Rejette la fin de non-recevoir;

« En ce qui touche le moyen relatif à la forme : — Attendu que, devant la Cour de Toulouse, la cause était en état entre la commune de Serres et les héritiers Lafont, présents lors des arrêts des 19 nov. 1835 et 5 janv. 1836 ; — Qu'à la vérité, il y avait lieu à reprise d'instance à l'égard de la dame Louise Bonneterre, décédée; mais qu'à cet égard, tous droits de la commune ont été réservés et qu'elle n'a éprouvé aucun préjudice;

« En ce qui touche le fond et les deux moyens présentés à cet égard : — Attendu que, dans l'absence de titres, la possession suffit seule pour justifier la propriété; — Que, par conséquent, la Cour de Toulouse a pu, dans l'absence de titres probants, adjuger la propriété contestée de la forêt de la Baloussière à celle des parties qui, originairement, en était en jouissance; — Attendu que, dans l'espèce, le temps écoulé depuis le commencement du procès a pu, vu les circonstances de la cause, faire écarter la preuve testimoniale, et qu'ainsi l'arrêt attaqué a pu chercher la preuve de la possession originaire dans les actes respectivement produits, et que les juges du fait étaient souverains dans l'appréciation qu'ils en ont faite; — Rejette, etc. »

Du 26 août 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — EXEMPTION DE DROIT. — VENTE. — RÉSILIATION.

Le jugement qui prononce la dissolution d'une vente pour défaut de payement du prix n'est exempt du droit de mutation et de transcription qu'autant que la résolution est prononcée au profit du vendeur. Il n'en est pas de même lorsqu'elle est prononcée au profit d'un créancier subrogé dans tous les droits du

(1) *V.* Cass., 28 nov. 1816 et 7 janv. 1818; Besançon, 28 sept. 1816.

(2) *V. conf.* Cass., 18 avril 1831, et *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 271.

vendeur (1). (LL. 22 frim. an VII, art. 69, § 7, n° 1 et 28 avril 1816, art. 52.)

Le 23 oct. 1829, les époux Adrien ont vendu aux époux de Mesgrigny, moyennant 230,000 fr., la forêt de Charlieu, située sur le territoire de Bodouvillières. Le prix a été délégué à la dame Possoy et aux frères Dagnin, créanciers inscrits. Depuis, et au moyen de divers transports portant subrogation dans tous les droits résultant de l'acte du 23 oct. 1829, et notamment dans l'action résolutoire faute de payement, Charrier s'est trouvé cessionnaire de tout ce qui restait dû sur le prix de la vente. Les époux de Mesgrigny n'ayant pas payé, Charrier exerça contre eux l'action résolutoire, laquelle fut admise par jugement du 13 mars 1837.

Ce jugement autorisa Charrier, « comme étant aux droits des vendeurs originaires, à reprendre la pleine propriété, possession et jouissance de la forêt, franche et quitte de toutes dettes et charges hypothécaires du fait desdits époux de Mesgrigny, à la charge toutefois de restituer à ces derniers toutes sommes qu'ils auraient payées à compte.

En donnant à ce jugement la formalité de l'enregistrement, le receveur liquida le droit de résolution de vente d'immeubles à raison de 5 et demi pour 100, et Charrier en demanda la réduction à 4 pour 100, sous prétexte que le jugement n'était pas de nature à être transcrit au bureau des hypothèques, et que le droit additionnel d'un demi pour cent, dont la perception est autorisée par les art. 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816, n'aurait conséquemment pas dû être exigé.

L'administration a répondu que la résolution de la vente de la forêt de Charlieu n'avait pas été prononcée au profit des époux Adrien, vendeurs, mais bien au profit de Charrier, cessionnaire de leurs droits et actions; que celui-ci doit être comme un tiers détenteur de la forêt de Charlieu, par rapport aux créanciers des époux Adrien, ce qui fait que le jugement de résolution du 23 mars 1837 est de nature à être transcrit, et conséquemment passible du droit additionnel.

Jugement du tribunal de Bar-sur-Seine, du 21 mars 1838, qui repousse en ces termes le système de la régie :

« Considérant que le vendeur d'un immeuble dont le prix n'est pas payé peut, au moyen de son privilége, rentrer dans sa propriété de cet immeuble franc et quitte des charges hypothécaires du fait de son acquéreur, sans que l'acte ou jugement qui consacre cette nouvelle mutation soit de nature à être transcrit;

« Considérant que, tout en reconnaissant ce principe, l'administration de l'enregistrement, dans son mémoire en réponse aux moyens de la demande, soutient que cette exemption ne peut pas s'étendre aux cessionnaires des vendeurs, et, pour appuyer sa prétention, cite un jugement du tribunal de Cherbourg, rendu, suivant elle, dans des circonstances analogues, le 29 mai 1833, qui soumet au droit de transcription une mutation d'immeubles opérée de la même manière;

« Considérant que, dans l'espèce invoquée par l'administration, c'est un créancier de l'acquéreur qui désintéresse le vendeur au moment où celui-ci voulait user de son privilége pour faire prononcer la résolution de la vente, et qu'ainsi ce créancier exerçait non pas les droits du vendeur, mais ceux de son débiteur, qui, en payant lui-même, aurait fait cesser l'action; dès lors, ce créancier devient un deuxième acquéreur;

« Considérant que, dans l'espèce actuelle, Charrier, cessionnaire par titres authentiques soumis au droit d'enregistrement de tout le prix non payé de la forêt de Charlieu, et des actions résolutoires auxquelles le défaut de payement de ce prix de vente pourrait donner lieu, est, d'une manière absolue, comme ils auraient pu le faire eux-mêmes, dans la propriété de la forêt de Charlieu, franche et quitte de toutes charges et hypothèques du fait des acquéreurs, et qu'il est formellement exprimé dans le jugement qui prononce au profit de Charrier contre les époux de Mesgrigny la résolution de la vente de Charlieu faite à ces derniers, que cet immeuble doit rentrer franc et quitte des charges et hypothèques entre les mains dudit Charrier;

« Considérant que, la transcription n'ayant pour objet que de faire connaître ou purger les charges hypothécaires qui pèsent sur les biens vendus, un acte ou un jugement constatant la mutation d'un immeuble qui ne peut être grevé n'est pas de nature à être transcrit;

« Le tribunal déclare illégale la perception du droit de transcription faite lors de l'enregistrement du jugement du 13 mars 1837;

« Ordonne la restitution, etc. »

POURVOI en cassation par l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 69, § 7, n° 1er, de la loi du 22 frim. an VII, et 52 de la loi du 28 avril 1816.

Le développement du moyen ressort suffisamment de l'arrêt qui suit :

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816;

« Attendu que, jusqu'à la promulgation de la loi du 28 avril 1816, les ventes d'immeubles ont donné lieu à des droits proportionnels essentiellement distincts, savoir : au droit d'enregistrement de 4 pour 100 exigible dans les dix jours de la passation de l'acte de transmission, *et au droit d'un demi pour cent pour la transcription*, droit purement facultatif, auquel l'acquéreur n'était assujetti que dans le cas où il croyait devoir faire transcrire son contrat d'acquisition, et dont la perception ne devenait exigible qu'au moment de la transcription;

« Attendu que l'art. 52, de la loi du 28 avril 1816,

(1) Jugé, d'après le même principe (Cass., 21 germ. an XII), pour le cas où il s'agit d'un retrait de réméré exercé non par le vendeur, mais par un cessionnaire. — V. délibération du 20 vent. an XI; Rolland et Trouillet, *Dict. de l'enreg.*, v° *Retrait de réméré*, n° 14.

a fixé à 5 et demi pour 100 le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles; — Qu'aux termes de l'art. 54 de la même loi, ce droit doit être perçu sur tous les actes qui sont de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, et que la transcription ne doit plus donner lieu à aucun droit proportionnel;

« Attendu que les actes ou jugements qui opèrent mutation de propriété sont seuls assujettis à la formalité de la transcription; — Qu'il suit de là qu'un jugement qui prononce *en faveur du vendeur* la résolution d'une vente d'immeubles, faute de payement du prix, n'est point sujet à la transcription, parce que ce jugement n'opère, en faveur du vendeur, aucune translation de propriété, et ne fait que le rétablir dans les droits de propriété qui lui appartenaient avant la vente résolue; mais qu'il n'en saurait être de même lorsque la résolution est prononcée, non au profit du vendeur, mais au profit de créanciers ou cessionnaires subrogés aux droits du vendeur, parce que l'effet de la résolution est de faire passer l'immeuble des mains du vendeur dans celles des tiers qui sont subrogés à ses droits, ce qui opère une véritable mutation de propriété qui rend le jugement de résolution sujet à la transcription;

« Attendu, en fait, qu'il est constaté par le jugement attaqué qu'il s'agissait au procès de l'enregistrement d'un jugement qui avait prononcé, faute de payement du prix, la résolution d'une vente d'immeubles faite par les époux Adrien aux époux de Mesgrigny, et que cette résolution avait été prononcée non au profit des vendeurs, les époux Adrien, mais au profit de Charrier, comme subrogé aux droits desdits époux Adrien; — Que l'effet de ce jugement de résolution a été d'opérer une nouvelle mutation de propriété, puisqu'il a transmis à Charrier la propriété de l'immeuble qui appartenait aux époux Adrien à l'époque de la vente dont la résolution a été prononcée, et que, étant sujet à la transcription, le droit de 5 et demi pour 100 pour l'enregistrement avait été régulièrement perçu;

« Attendu qu'il importe peu que le contrat d'acquisition des époux de Mesgrigny ait été ou non transcrit, ou que le droit de transcription ait été payé sur l'enregistrement de ce contrat, parce qu'il ne s'agit pas au procès du droit de transcription dû sur la mutation de propriété opérée en faveur des époux de Mesgrigny, mais du droit dû pour la mutation opérée en faveur de Charrier, qui n'est point aux droits desdits époux de Mesgrigny;

« Attendu, enfin, que le droit de 5 et demi pour 100 sur l'enregistrement du jugement du 13 mars 1837 ayant été perçu en conformité des art. 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816, le jugement qui a ordonné la restitution d'une portion de ce droit a ouvertement violé les dispositions de cette loi; — Casse, etc. »

Du 26 août 1839. — Ch. civ.

AUTORITÉ JUDICIAIRE. — COMPÉTENCE. — TRAVAUX PUBLICS. — ENTREPRENEUR.

L'exception tirée de l'incompétence de l'autorité judiciaire pour connaître d'une contestation purement administrative peut être, comme absolue et d'ordre public, proposée en tout état de cause, même pour la première fois, en Cour de cassation (1).

On doit considérer comme travaux publics *les travaux qui ont un caractère d'utilité générale, encore bien qu'ils ne soient pas ordonnés par l'administration supérieure. — Ainsi, on doit réputer tels les travaux faits pour la construction d'une route vicinale qui traverse plusieurs communes, alors qu'ils ne se rattachent pas uniquement aux besoins d'une propriété communale, mais qu'ils intéressent le département, qui se charge même d'une partie des dépenses* (2).

Il doit en être ainsi, alors surtout que les plans et devis dressés par les ingénieurs du département ont été approuvés par le ministre, et que la confection et l'entretien de la route ont été l'objet d'une adjudication passée devant le préfet dans les formes prescrites pour les adjudications de travaux publics, et que l'exécution en a dû être et en a été suivie par les ingénieurs des ponts et chaussées, délégués à cet effet par l'administration supérieure.

En conséquence, l'entrepreneur de pareils travaux doit être réputé entrepreneur de travaux publics, et les contestations qui s'élèvent, entre lui et les communes qui ont ordonné les travaux, sur les clauses et l'exécution des plans et devis, sont de la compétence exclusive de l'autorité administrative, alors même que le département ne serait pas en cause (3).

Il y a contestation sur les clauses et l'exécution du devis, et conséquemment, lieu à la juridiction administrative, alors que les communes,

---

(1) *V. conf.* Cass., 13 juin 1837.

(2-3) L'auteur du *Dict. des trav. publics*, Tarbé de Vauxelairs, donne de ces travaux la définition suivante :

« On entend principalement par travaux publics ceux dont l'utilité intéresse l'universalité des habitants du royaume, d'un département, d'un arrondissement, d'un canton, et même d'une commune, lorsque cette utilité n'a pas les caractères de la propriété domaniale et privée, et surtout lorsqu'il y a eu préalablement déclaration d'utilité publique. »

Le même auteur, au mot *Travaux communaux*, discute ainsi la question qui nous occupe :

« Ces travaux doivent-ils être considérés comme des travaux publics? Ceux qui les entreprennent sont-ils justiciables des conseils de préfecture ou des tribunaux ordinaires? Quelle est l'autorité compétente pour connaître des contestations relatives aux expropriations, extractions de matériaux, torts et dommages?

« Ces questions ne sont pas susceptibles d'une solution générale. Il est certain qu'aucun texte de loi ou de règlement n'a rangé les travaux des communes dans la classe des travaux publics; mais il peut arriver, par exception, que certains travaux, dirigés et payés par les communes, doivent être assimilés aux travaux publics quand ils en ont le caractère, etc.

« Quelques personnes ont pensé que l'origine et la nature des fonds appliqués aux travaux en déterminaient le caractère, et qu'ainsi tous les travaux payés

même après la réception des travaux, et en se fondant sur les principes du droit commun, actionnent l'entrepreneur pour le faire déclarer responsable du mauvais état de la route, et demandent la contestation préalable de la manière dont il a suivi les clauses du devis, si l'entrepreneur prétend que le devis stipulait un délai particulier de garantie dérogatoire au droit commun, et s'il invoque comme preuve de la bonne confection de ses travaux des actes de réception provisoire et définitive qu'il s'agit d'interpréter.

Le 8 avril 1825, Brame se rendit adjudicataire de travaux d'établissement et de pavage d'une route vicinale de Lille à Douai, passant par Phalempin. — Cette route, destinée à établir une nouvelle communication entre deux villes importantes, et qui devait traverser un grand nombre de communes, était d'une grande utilité pour le département tout entier. Aussi, bien que cette route ne fût pas érigée en route départementale et qu'elle demeurât classée parmi les routes vicinales, le département devait-il contribuer pour une très-forte somme aux frais de sa construction. — L'administration forestière devait elle-même supporter une partie de ces frais, vu qu'on se proposait d'établir un embranchement qui devait rendre plus facile l'exploitation de la forêt de Phalempin. — L'adjudication eut lieu dans la forme administrative, devant le préfet, sur un devis rédigé par l'ingénieur des ponts et chaussées, approuvé par le ministre de l'intérieur. — L'adjudicataire se soumit aux conditions prescrites dans le département du Nord non-seulement pour les travaux communaux, mais encore pour les travaux départementaux. Enfin, la *commission mixte des travaux publics*, établie pour l'examen des travaux exécutés sur des frontières qui pourraient compromettre la défense du territoire, avait été préalablement consultée.

Il est important de reproduire textuellement quelques clauses du devis.

On y lit d'abord : « Tous les travaux, objet du présent devis, seront exécutés en deux ans (le délai fut porté à trois ans par un arrêté du préfet du 4 mai 1825); ils seront payés par dixième, à compter de l'exercice de 1824. L'entrepreneur sera responsable de tous les travaux, terrassements, pavage, maçonnerie, etc., *jusqu'au 1er mai qui suivra l'année de leur confection*; il devra, en conséquence, avant cette époque, et pour qu'ils puissent être reçus, les réparer convenablement. »

On lit ensuite : « Les travaux de pavage et autres, après qu'ils auront été reçus définitivement, seront entretenus par l'entrepreneur jusqu'à la fin du bail (dix ans), d'après les prix de la série. Tous les relevés à bout au pavage étant faits, il sera responsable du bon état de viabilité de la route, au moyen de l'entretien, ou simple repiquage, qui pourra être plus ou moins fort, suivant l'état de la chaussée.

« L'avant-métré des relevés à bout et des autres travaux nécessaires dans l'année sera fait, au commencement de chaque campagne, par les ingénieurs, et approuvé par le préfet.

« Comme il est *impossible* de prévoir à l'avance quel sera l'entretien de la route, parce que cet entretien dépendra *du roulage qu'elle supportera, et de beaucoup d'autres causes*, on a porté dans l'estimation, une somme annuelle de 2,000 fr. à compte sur cet entretien. Si elle est plus que suffisante, le reste rentrera aux communes. Dans le cas contraire, elles y pourvoiront par voie de prestation en nature ou autrement. »

Il est dit enfin, dans les conditions générales : « L'entrepreneur se conformera aux clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs pour les travaux communaux du département du Nord. »

Et l'art. 24 de ces conditions générales est ainsi conçu :

« Art. 24. Le dernier cinquième ne sera payé à l'entrepreneur qu'après l'expiration du délai fixé pour la réception définitive de ses ouvrages.

« Immédiatement après l'achèvement des travaux, il sera procédé à leur réception provisoire, et la réception définitive n'aura lieu qu'à l'époque déterminée par les clauses particulières des devis, après l'achèvement des travaux. Jusqu'à ce moment, l'entrepreneur demeurera responsable de la conservation de ses ouvrages, et sera tenu de les entretenir à ses frais. Après dix ans à dater de la réception *provisoire*, l'architecte, l'entrepreneur et sa caution, sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits et dirigés. » (C. civ. 2270.)

Les travaux eurent lieu sous la surveillance de l'ingénieur des ponts et chaussées délégué à cet effet par l'administration. — Le 31 déc. 1825, cet ingénieur attesta que les travaux prescrits par le devis avaient été intégralement exécutés, et cette attestation fut successivement visée et approuvée par l'ingénieur en chef et par le préfet.

Le décompte de l'ingénieur constituait la réception provisoire des travaux. Telle est, en effet, la règle admise par l'administration des ponts et chaussées, et suivie spécialement dans le département du Nord.

par les communes étaient des travaux communaux, et non des travaux publics.

« D'autres pensent, avec raison, que le caractère doit se tirer de la destination du travail, et non de la caisse qui le paye. Par exemple, etc.

« Il serait facile de citer d'autres exemples qui prouveraient incontestablement que le caractère de travaux publics doit principalement se tirer de la destination de l'entreprise, et non des fonds qui y sont affectés.

« Ainsi, lorsque la question de compétence est élevée, elle doit être résolue pour chaque cas particulier ; et, dans l'état actuel de la législation, on serait exposé à tomber dans de graves erreurs, si l'on voulait se diriger constamment d'après un principe absolu qui exclurait l'examen et l'appréciation des circonstances propres à l'espèce. » — *V.* aussi les auteurs cités dans le cours de l'article.

Aussitôt après l'achèvement des travaux, la route fut livrée à la circulation.

D'après les conditions de son adjudication, l'entrepreneur était en droit d'exiger la réception définitive, à dater du 1er mai 1826.

A défaut même de ces conditions, d'après l'art. 35 des conditions générales prescrites par l'administration des ponts et chaussées, il pouvait exiger la réception définitive six mois après l'achèvement des travaux, c'est-à-dire le 1er juill. Cette réception, toutefois, n'eut lieu que les 11 et 12 août; et les ingénieurs en chef et particulier, qui déclarèrent avoir visité la route, attestèrent que les travaux avaient été exécutés conformément aux conditions du devis et aux règles de l'art, et que l'importance des travaux devait être payée à l'entrepreneur sans aucune retenue de garantie.

Cependant il paraît que, dans le devis, les frais d'entretien avaient été fixés à un prix trop bas.

Aussi, en 1834, les allocations se trouvant dépassées, c'était le cas, pour les communes, aux termes du devis, de pourvoir à l'excédant des frais d'entretien par des prestations en nature ou des contributions pécuniaires. — Les communes élevèrent alors des récriminations contre l'entrepreneur. Elles portèrent d'abord leurs réclamations devant le préfet et le conseil général du département. Le département, averti par là du dessein qu'avaient les communes d'exercer un recours contre l'entrepreneur, n'éleva, de son chef, aucune prétention semblable, bien qu'il eût supporté une partie des dépenses.

Les communes, s'emparant du renvoi indiqué d'une manière générale par le devis, alléguèrent: 1° que l'entrepreneur était soumis par ce devis à toutes les conditions imposées aux entrepreneurs *pour les travaux communaux* dans le département du Nord; 2° qu'un des articles de ces conditions, l'art. 24, reproduisait la disposition du Code civil, suivant laquelle les architectes et entrepreneurs sont responsables des gros ouvrages pendant dix ans; 3° que l'établissement d'une route pavée était un gros ouvrage.

En conséquence, par exploit du 3 mars 1836, plus de dix ans par conséquent après la réception provisoire de la route, qui avait eu lieu le 31 déc. 1825, et plus de deux ans après que Brame avait cessé d'être chargé de l'entretien de la route, elles citèrent ce dernier devant le tribunal civil de Lille, pour voir ordonner que la route serait examinée par des experts, à l'effet de constater si les pavés avaient été bien posés, s'ils avaient les dimensions indiquées par le devis, et si la quantité de sable prescrite par ce devis avait été employée.

Brame opposait 1° qu'en thèse générale les art. 1792 et 2270, C. civ., ne peuvent être étendus au pavage d'une route, et que, d'ailleurs, la responsabilité établie par ces articles aurait cessé par l'expiration de plus de dix années depuis la réception provisoire; 2° qu'au surplus, le devis avait expressément limité toute espèce de garantie au 1er mai qui suivrait la confection des travaux; que ce délai était expiré depuis longues années, et que l'ingénieur avait reconnu, lors de la réception définitive, que l'importance des travaux devait être payée sans aucune retenue de garantie.

Jugement qui accueille le second de ces deux systèmes sans statuer sur le premier. Il reconnaît d'ailleurs que l'exécution satisfaisante des travaux a été reconnue par plusieurs des conseils municipaux aujourd'hui en cause.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Douai du 28 juin 1837 qui infirme.

« Attendu, est-il dit, que les art. 1792 et 2270, aussi bien que les art. 2103 et 2110, C. civ., prouvent évidemment que les entrepreneurs sont en tous points assimilés aux architectes relativement à la garantie légale;

« Que cette garantie est au reste expressément stipulée par l'art. 24 des clauses et conditions générales, auxquelles se réfère le devis accepté par l'entrepreneur de la route vicinale dont il s'agit;

« Qu'une pareille construction est en effet un gros ouvrage dans l'acception générale et absolue de l'art. 2270, C. civ.;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 24 des clauses et conditions susdites, l'entrepreneur n'était déchargé de la garantie qu'après dix ans à dater de la réception des travaux;

« Que, dans l'espèce, la réception n'a été constatée que par un acte administratif du 14 août 1825;

« Qu'en supposant cet acte régulier, l'action des communes, qui a été intentée le 3 mars 1836, par conséquent avant l'expiration de la dixième année, n'en serait pas moins formée en temps utile;

« Que cette action procède également bien contre l'entrepreneur à l'exclusion de l'ingénieur qui a été chargé de la surveillance des travaux, et dont les faits, étrangers aux communes, ne peuvent être la base d'une déchéance à leur opposer;

« Attendu que l'expertise demandée est le seul moyen d'éclairer la justice, et qu'il sera facile aux experts de reconnaître les dégradations provenues des vices de construction dont l'entrepreneur doit répondre, et celles qui seraient l'effet naturel de toute autre cause, et qui ne doivent pas tomber à sa charge;

« Emendant,... , ordonne que les experts visiteront le chemin pavé qui fait l'objet du litige; qu'ils diront dans leur rapport si cette route renferme des vices de construction, et s'il n'existe pas un grand nombre de pavés défectueux, manquant de dimension, et n'adhérant pas à l'intérieur, soit par mal-façon, soit par défaut de sable en quantité suffisante, et non enfoncés par le pivot ou queue; s'il n'en résulte pas pour la route manque de solidité et perte notable de la surface; qu'ils évalueront et désigneront les travaux nécessaires pour faire disparaître ces vices et remettre la route en bon état; qu'ils détermineront le préjudice que les communes ont déjà éprouvé par suite de ces vices, soit parce que les dépenses d'entretien ont été plus considérables, soit parce que les communes ont été privées de la jouissance de la chose dont elles avaient soldé le prix..... »

POURVOI en cassation de Brame.

Premier moyen. — Excès de pouvoir, et violation tant de la loi du 28 pluv. an VIII que du décret du 3 fruct. au III, en ce que la Cour d'appel a statué sur une contestation qui rentrait dans les attributions de l'autorité administrative sous un double rapport, à savoir : 1° par la raison spéciale que le litige roulait sur le mode d'exécution d'une entreprise de travaux publics; 2° par la raison générale qu'il s'agissait d'interpréter un acte administratif

On disait : La loi du 28 pluv. an VIII dispose : « Le conseil de préfecture prononcera sur les difficultés qui pourront s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens et l'exécution de leurs marchés. »

Or, dans l'espèce, le litige roulait à la fois sur le sens et l'exécution du marché passé avec l'entrepreneur. En vain dirait-on que le procès ne s'agitait pas entre l'entrepreneur et l'administration, mais bien entre l'entrepreneur et les communes. En effet, 1° il est constant que le département avait supporté la majeure partie des dépenses; il avait donc plus d'intérêt que les communes à la bonne confection de la route : or si le département avait lui-même suscité la contestation, nul doute qu'elle n'eût été deferée au conseil de préfecture. Cela posé, comment concevoir que l'exécution d'un marché essentiellement indivisible rentrât à la fois dans les attributions du conseil de préfecture en ce qui concernait le département, et dans les attributions des tribunaux en ce qui concernait les communes?

Une pareille séparation était impossible. Partant, comme le département supportait la majeure partie des dépenses de confection de la route, il devait, en ce qui concerne la compétence, entraîner les communes dans sa sphère.

2° D'ailleurs, le mot *administration*, employé dans l'art. 4 de la loi de pluviôse, n'a pas un sens tellement restrictif, qu'on puisse en conclure que les marchés passés avec une commune ne rentrent jamais dans la disposition de la loi.

Dans une lettre adressée au ministre de l'intérieur, le garde des sceaux avait proposé une distinction qui paraît fort juste, et qui semblerait devoir être adoptée comme règle de la matière.

« Il faut remarquer, disait le garde des sceaux, que les communes ont des propriétés particulières, qui doivent être soumises au droit commun, mais qu'elles sont en outre chargées de fournir aux frais de certains établissements qui, par leur nature, appartiennent au service public, tels qu'églises, fontaines, *chemins*, etc.... Ces établissements ne sont pas à la jouissance exclusive des citoyens de la commune; tout venant y a droit comme eux. Si, pour soulager le trésor public, on a mis la dépense de ces établissements à la charge des communes, cette mesure d'administration ne change rien à la nature de l'établissement.

« Dans le premier cas, il s'agit de travaux à entreprendre pour la réparation ou l'amélioration des propriétés urbaines ou rurales de la commune; les contestations relatives à ces travaux doivent être jugées par le droit commun;

« Dans le second, il s'agit de travaux destinés à l'usage du public, *et les contestations qui s'élèvent à cet égard doivent être jugées comme toutes celles relatives aux travaux publics.* »

La lettre du garde des sceaux qu'on vient de transcrire se trouve rapportée dans le *Dictionnaire* de Tarbé de Vauxclairs, v° *Travaux communaux*.

La distinction développée dans cette lettre a, au surplus, été consacrée par plusieurs monuments de jurisprudence administrative, notamment par les décisions du conseil d'Etat des 16 nov. 1835, 9 nov. 1836, 12 avril et 31 déc. 1838, 23 fév. 1839 (1).

Il est en outre certain en fait que, dans l'article 30 des conditions générales pour les travaux communaux, auxquelles le devis renvoyait, conditions dont les communes adversaires ont précisément, sous un autre rapport, cherché à se prévaloir, il est dit expressément que toutes les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de ces travaux doivent être jugées par le conseil de préfecture.

C'est donc seulement devant l'autorité administrative que les communes auraient pu critiquer, si elles s'y étaient crues fondées, les procès-verbaux des ingénieurs, desquels il résultait que la route avait été bien construite; et l'on ne comprend pas que l'autorité judiciaire pût réviser les procès-verbaux des agents de l'administration.

Au surplus, en supposant même que l'article 4 de la loi de pluviôse an VIII fût inapplicable à l'espèce, une autre raison plus générale ne permettait pas à l'autorité judiciaire de connaître du différend.

Il est, en effet, de principe certain que les tribunaux ne doivent jamais s'arroger l'interprétation des actes administratifs.

Cela posé, le devis, et l'acte d'adjudication qui l'avait suivi, étaient-ils des actes administratifs? Il n'est pas permis d'en douter.

Le devis avait été rédigé par l'ingénieur en chef du département du Nord, et approuvé successivement par le préfet et le ministre de l'intérieur. La commission mixte des travaux publics avait aussi dû être consultée.

Il est même à remarquer que ce devis devait engager non-seulement le département, mais encore l'Etat, puisque l'administration forestière devait supporter une partie notable des dépenses.

(1) Dans les espèces de ces ordonnances il s'agissait de travaux relatifs soit à des routes vicinales, soit à des églises ou chapelles communales, soit à une halle, soit au nivellement d'une rue. L'autorité administrative s'est déclarée compétente, parce qu'il s'agissait de travaux d'une *utilité publique*, ce qui les constituait *travaux publics*. Il y a même cela de remarquable que les travaux qui ont motivé l'ordonnance du 23 fév. 1839 n'avaient été ni autorisés ni adjugés *dans la forme administrative*.

Aussi l'acte de l'adjudication exprime-t-il qu'il a été consenti par le préfet, le conseil de préfecture assemblé, en exécution de l'arrêté du gouvernement du 19 vent. an XI, et de la décision du ministre de l'Intérieur du 17 juill. 1824, relatifs aux formes à suivre pour l'adjudication des travaux des ponts et chaussées.

Le devis et l'adjudication étaient donc évidemment, et quant au fond et quant à la forme, des actes administratifs. Or la question fondamentale du procès roulait sur l'interprétation du devis. Les communes, en effet, invoquaient les principes généraux de la garantie consacrés dans les articles 1972 et 2270, C. civ.

L'entrepreneur répondait qu'en supposant même ces principes applicables en thèse générale à la construction d'une route, il y aurait été dérogé par la clause du devis qui limitait toute garantie au 1er mai qui devait suivre la confection des travaux. Il fallait donc interpréter cette clause du devis; mais cette interprétation ne pouvait émaner que du conseil de préfecture.

On opposerait vainement que les Cours d'appel peuvent faire l'application des actes administratifs qui n'offrent aucune ambiguïté. La Cour d'appel, en effet, n'a point osé dire que le sens de la clause en question était parfaitement clair et n'exigeait aucune interprétation. L'eût-elle dit, son arrêt n'échapperait pas à la censure.

En effet, il est certain que la Cour suprême, dans cette matière qui touche à l'ordre public, a le droit de réviser les appréciations des Cours d'appel; et, tout récemment, dans une affaire (*Cassaigne* C. *Casaubon*), la chambre civile, par son arrêt du 22 nov. 1837, a consacré ce droit de la manière la plus explicite. D'un autre côté, on ne peut se refuser à reconnaître que la clause du devis était pour le moins ambiguë, puisque le tribunal de première instance avait interprété cette clause dans le sens favorable à l'entrepreneur.

En outre, le débat ne portait pas seulement sur le sens, il portait aussi sur l'exécution du marché. Ce que les communes ont reproché à l'entrepreneur et ont demandé à faire constater dès l'origine, c'est que l'entrepreneur n'avait pas exécuté son marché; que les grès employés à la construction de la route n'avaient pas les dimensions exigées par le cahier des charges; que le pavé n'avait pas, dans toute son étendue, la largeur qu'il devait avoir; que l'entrepreneur n'avait pas employé la quantité de sable déterminée par ce même cahier des charges, etc. Ce que les communes ont demandé dès l'origine, et ce que l'arrêt définitif leur a accordé, c'est que l'entrepreneur fût obligé de reconstruire, d'exécuter la route conformément aux conditions de son adjudication. La contestation portait donc réellement sur l'exécution du marché.

Il est bien vrai que la Cour d'appel, sentant parfaitement qu'en ordonnant l'exécution des travaux que l'administration tenait déjà pour exécutés, elle excéderait ses pouvoirs, a renversé l'ordre des demandes des communes, et a condamné l'exposant à payer, si mieux il n'aime refaire les travaux. Mais cet artifice ne lève pas la difficulté, car l'exposant peut refaire (Code civil, 1142); et, s'il prend ce parti, ce sera donc l'autorité judiciaire qui recevra les travaux, puisque ce sera elle qui les aura ordonnés. Cette observation achève de démontrer l'incompétence radicale de cette autorité.

La distinction imaginée par la Cour d'appel entre la responsabilité pour vices de construction et la responsabilité pour inexécution de devis, est d'ailleurs aussi puérile que chimérique. Les vices de construction ne constituent-ils donc pas inexécution de devis? La responsabilité de ces vices ne dérive-t-elle pas directement de l'inexécution du marché? Ne suppose-t-elle pas la constatation préalable de cette inexécution au moyen de la comparaison de la qualité et de la quantité actuelles des matériaux avec les prescriptions du droit? Les parties qui en réclament l'application, l'entrepreneur qui la décline, ne discutent-ils pas sur l'exécution du marché?

Deuxième moyen. — Fausse application des art. 1792 et 2270, C. civ., et violation de l'art. 35 des conditions générales imposées aux entrepreneurs par l'administration des ponts et chaussées, en ce que l'arrêt attaqué a étendu la garantie de dix ans au pavage d'une route, alors que cette extension se trouvait repoussée par le texte et l'esprit de ces articles, et par la disposition précitée des conditions générales.

Violation, en outre, des mêmes articles du Code civil, et fausse application de l'art. 24 des conditions générales imposées aux entrepreneurs pour les travaux communaux du département du Nord, en ce que la Cour a accueilli l'action des communes, quoiqu'elle fût postérieure de plus de dix ans à la réception provisoire de la route.

La Cour de cassation ne s'étant pas occupée de ces moyens, nous nous contenterons de les avoir indiqués.

On répondait, sur le premier moyen : 1° que le moyen d'incompétence n'avait été présenté ni en première instance, ni en appel; 2° que, dans tous les cas, la loi du 28 pluviôse n'était applicable qu'autant que l'administration était en cause; mais ici les communes seules agissaient, non dans un intérêt public, comme l'eût fait l'administration, mais dans leur intérêt privé; la base de la compétence administrative manquait donc essentiellement.

Elle manquait, en outre, en ce qu'il ne s'agissait pas de travaux publics, mais bien de travaux purement communaux. — En effet, on ne saurait considérer comme publics, dans quelque forme d'ailleurs que l'adjudication en ait eu lieu, des travaux qui ne sont ordonnés que par une ou plusieurs communes, et non par l'administration centrale. Quant à cette considération que le département devait supporter une partie de la dépense, elle est sans aucune importance, en ce que ce n'est qu'à titre de simple secours que le département s'associait aux frais de la route.

Enfin, ce qui repousse complètement la compétence administrative, c'est qu'il ne s'agissait

pas de déterminer le sens ou le mode d'exécution du marché passé avec Brame, la réception des travaux ayant tout terminé à cet égard, mais uniquement d'une question de garantie élevée postérieurement à l'achèvement des travaux, et qui devait être résolue par le droit commun, c'est-à-dire d'après les principes émis dans les art. 1792 et 2270, C. civ. — Évidemment, l'autorité judiciaire pouvait seule faire l'application de ces principes.

L'avocat général Tarbé a conclu à la cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 13 de la loi des 16-24 août 1790, la loi du 16 fructidor an III, et l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII;

« Attendu que si Brame, soit en première instance, soit en appel, n'a pas excipé de l'incompétence de l'autorité judiciaire; si même il a, devant la Cour d'appel, conclu à la confirmation du jugement qui avait statué au fond sur l'action des communes, l'incompétence dont il s'agit, étant d'ordre public, peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation;

« Attendu que l'action des communes avait pour objet de faire déclarer Brame responsable du mauvais état de la route vicinale de Lille à Douai, par Phalempin, et de faire constater préalablement s'il s'était conformé aux clauses de son marché et l'avait exécuté convenablement;

« Attendu que les travaux de cette route avaient un but d'utilité publique, et ne se rattachaient pas uniquement aux besoins d'une propriété communale; — Qu'ils intéressaient plusieurs communes, et même le département du Nord, qui a supporté une partie notable des dépenses auxquelles ces travaux ont donné lieu;

« Que les plans et devis dressés par les ingénieurs du département avaient été approuvés par le ministre de l'Intérieur; — Que la confection et l'entretien de la route dont s'agit ont été l'objet d'une adjudication passée par le préfet du département du Nord avec toutes les formes prescrites pour l'adjudication des travaux publics; — Que l'exécution devait en être et en a été surveillée par les ingénieurs des ponts et chaussées, délégués à cet effet par l'autorité supérieure;

« Qu'ainsi Brame, adjudicataire de ces travaux, était à cet égard entrepreneur de travaux publics; — Que, dès lors, aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, les difficultés qui s'élevaient sur le sens ou l'exécution des clauses du marché relatif à ces travaux étaient de la compétence administrative;

« Attendu, d'ailleurs, que Brame soutenait qu'il était affranchi de toute responsabilité par l'expiration du délai de garantie déterminé par le devis, dérogatoire, selon lui, au droit commun; — Que cette exception avait été accueillie par le jugement du tribunal de première instance, dont Brame avait demandé la confirmation par les motifs y énoncés;

« Qu'il y avait donc lieu d'interpréter le devis, les actes invoqués, comme actes de réception provisoire et définitive, et les autres actes administratifs auxquels se référait le devis; — Qu'une pareille interprétation n'était pas dans le domaine des tribunaux;

« Qu'ainsi, en retenant la connaissance de l'action des communes, la Cour d'appel de Douai a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, consacré par l'art. 13, tit. 2 de la loi des 16-24 août 1790, et expressément violé la loi du 16 fructidor an III et l'art. 4 de celle du 28 pluviôse an VIII;

« Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens; — Casse. » A. B.

Du 27 août 1839. — Ch. civ.

VENTE. — ÉVICTION. — PAYEMENT DU PRIX. — STIPULATION.

La simple connaissance par l'acquéreur, au moment du contrat, du fait qui pourra devenir plus tard une cause d'éviction, ne suffit pas pour que le vendeur ait le droit d'exiger le payement du prix sans être tenu de fournir caution. — L'obligation de payer, malgré le danger d'éviction, ne peut résulter pour l'acquéreur que d'une stipulation formelle (1). C. civ., 1653.)

Dans ce cas, la clause du cahier des charges par laquelle l'adjudicataire d'un immeuble vendu sur un précédent acquéreur, encore débiteur de son prix envers le vendeur, se soumet à payer le prix qu'il doit lui-même, aux créanciers de ce premier vendeur, dans un délai fixé, et suivant un ordre déjà établi entre eux, ne saurait équivaloir à la stipulation expresse exigée pour que l'acquéreur soit tenu de payer nonobstant le danger d'éviction.

Par acte du 3 janv. 1827, Dumas de Polart a vendu à Geoffroy Villemain une maison aise à Paris, rue Basse du Rempart, moyennant la somme de 400,000 fr. — En conséquence de cette vente, transcrite et notifiée aux créanciers inscrits, un ordre s'ouvrit pour la distribution du prix. Sur cet ordre furent colloqués les époux Lallemand, les consorts Gillet et Perducet.

Cependant Villemain, acquéreur, n'ayant pas payé le prix dont la distribution venait d'être arrêtée, un des créanciers inscrits fit saisir l'immeuble et en poursuivit la vente forcée. — Il est à remarquer que le cahier des charges dressé pour parvenir à cette vente, déclare que la maison saisie appartient à Villemain, qui l'a achetée de Dumas de Polart, moyennant la

(1) Telle est l'opinion de Duvergier, *de la Vente*, n° 429. « L'acquéreur, dit-il, qui, en achetant, aurait connu le danger de l'éviction, ne serait point présumé par cela seul avoir consenti à payer malgré le trouble. Il est bien plus vraisemblable qu'il s'est déterminé à acheter dans cette pensée, qu'avant de le contraindre au payement, le vendeur aurait à faire cesser toute espèce de trouble et de danger. »

somme de 400,000 fr., et que *la totalité de ce prix est encore due.* — Il est à remarquer également que, par une clause insérée au même cahier des charges, sur la demande des époux Lallemand et autres créanciers colloqués à l'ordre, il est dit que l'adjudicataire sera tenu, après l'expiration du délai de quatre mois qui lui était accordé pour remplir les formalités de transcription et de notification aux créanciers inscrits, et sans attendre l'événement d'un nouvel ordre, d'acquitter son prix entre les mains des créanciers inscrits, colloqués dans l'ordre ouvert sur le prix dû par Villemain.

Le 9 juill. 1834, l'immeuble fut définitivement adjugé à Brion, moyennant la somme principale de 310,500 fr.

En cet état de choses, Brion, acquéreur moyennant un prix inférieur à celui qui était encore dû par Villemain, et qui avait ainsi juste sujet de craindre l'éviction par suite de l'action résolutoire qui appartenait à Dumas de Polart ou à ses créanciers, fit offre, soit à Villemain, soit aux créanciers inscrits et colloqués, du montant de son prix, mais à la charge par eux de renoncer à toute action résolutoire, ou de donner caution.

Un jugement du tribunal de la Seine, du 23 mai 1835, a déclaré ces offres réelles irrégulières et nulles : — « Attendu que, par un dire des époux Lallemand, reçus parties intervenantes dans la poursuite de vente, il a été déclaré que l'adjudicataire serait tenu, sans attendre l'événement d'un nouvel ordre, d'acquitter entre les mains des créanciers colloqués dans l'ordre ouvert sur le prix dû par Villemain, notamment de Lallemand, Perducet et héritiers Gillet, le montant des créances de ces derniers en principaux et accessoires, en déduction et jusqu'à concurrence de son prix; — Attendu que ce dire, formulé en termes impératifs, n'ayant été combattu par aucun dire postérieur, constitue une clause obligatoire pour l'adjudicataire... »

Appel de la part de Brion; mais le 26 janv. 1836, arrêt de la Cour de Paris qui confirme en ces termes : — « Considérant que, dans le cahier des charges dressé pour parvenir à l'adjudication dont il s'agit, et lors de l'établissement de la propriété, il a été formellement déclaré que le prix de 400,000 fr., moyennant lequel Geoffroy Villemain avait acquis de Dumas de Polart l'immeuble depuis adjugé à Brion, était dû en totalité; qu'ainsi Brion, en se rendant adjudicataire moyennant un prix inférieur à celui de la vente faite à Geoffroy Villemain, a su que Dumas de Polart pourrait exercer l'action en résolution, et qu'il a par conséquent connu le danger d'éviction; qu'il s'est néanmoins soumis aux charges, clauses et conditions insérées au cahier des charges, et entre autres au payement de Lallemand, des héritiers Gillet et de Perducet, et ce, sans nouvel ordre; qu'il n'a donc pu imposer par ses offres la condition du désistement de l'action résolutoire; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, etc... »

POURVOI en cassation par Brion, pour violation de l'art. 1653, C. civ., et des principes sur la garantie en matière de vente, en ce que l'arrêt dénoncé a condamné le demandeur en cassation au payement de son prix, sous prétexte qu'il connaissait le danger d'éviction qui existait, bien que, d'après l'article précité, il faille, pour que l'acquéreur soit tenu de payer son prix malgré un tel danger, qu'il y ait à cet égard dans le contrat une stipulation expresse, stipulation qui ne se rencontre pas ici, et que l'on ne saurait induire des clauses du cahier des charges relevées par la Cour d'appel.

Les défendeurs ont répondu qu'il était vrai que l'art. 1653, C. civ., réservait à l'acheteur menacé de trouble ou d'éviction la faculté de suspendre le payement de son prix; mais que le même article portait aussi que cette faculté cesse, lorsqu'il a été stipulé que, nonobstant le péril, l'acheteur payera. — Or la Cour d'appel a jugé que, par les stipulations du contrat, l'adjudicataire s'était placé sous l'empire de l'exception autorisée par l'art. 1653, et qu'en conséquence le mandement de collocation délivré à Lallemand et autres créanciers inscrits devait s'exécuter. Cette décision est inattaquable; car il ne s'agissait dans l'espèce que de l'interprétation des clauses du cahier d'enchères, et la Cour d'appel a pu, sans violer aucune loi, décider, en fait, que l'acquéreur s'était interdit de suspendre dans aucun cas le payement de son prix. Sous ce point de vue, l'arrêt attaqué échappe donc à la censure de la Cour de cassation. — Mais il y a plus : la Cour d'appel a bien jugé en interprétant comme elle l'a fait les clauses du cahier d'enchères, et en décidant qu'il contenait une renonciation expresse au bénéfice accordé à l'acquéreur par l'art. 1653, C. civ. En effet, notre législation n'impose plus de termes sacramentels. Quand donc, dans une vente, le cahier d'enchères, dont toutes les clauses sont indivisibles, exprime, d'une part, que le prix d'une première vente est encore dû en totalité, ce qui équivaut à l'énonciation de la clause résolutoire, et d'autre part, que l'adjudicataire payera son prix sans condition dans le délai de quatre mois, cette obligation absolue prise en présence d'un péril indiqué, signifie évidemment que l'intention commune des parties a été que le payement s'effectuerait malgré le danger dont la prévision n'a point influé sur la détermination de l'adjudicataire. La corrélation qui existe entre ces deux clauses est donc équipollente à la stipulation dont parle l'article 1653; ce qui justifie pleinement la décision attaquée.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 1653, C. civ.; — Attendu qu'aux termes de cet article, l'acheteur a le droit de suspendre le payement du prix, s'il a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera; — Que la simple connaissance, par l'acquéreur, du fait qui pourra occasionner le trouble, ne suffit pas pour

l'obliger au payement de son prix, sans la garantie qui lui est promise par la loi; qu'elle exige une stipulation expresse qui soumette l'acquéreur au payement nonobstant le trouble, parce qu'il ne peut être privé des sûretés établies en sa faveur, sans une renonciation formelle de sa part, nul n'étant présumé avoir renoncé à son droit;

« Attendu que l'arrêt dénoncé n'a pas déclaré l'existence d'une pareille stipulation, même par voie d'interprétation; qu'il se borne à déclarer que, dans le cahier des charges, il a été dit que le prix de 400,000 fr., moyennant lequel Geoffroy Villemain avait acquis de Dumas de Polart la maison adjugée au demandeur, était dû en totalité; — Que si la Cour d'appel a pu tirer de cette énonciation insérée dans l'établissement de la propriété, la conséquence que le demandeur a su que Dumas de Polart pourrait exercer l'action résolutoire, et a connu le danger de l'éviction, cette connaissance du fait qui pourrait produire l'éviction ne constitue pas l'obligation de payer le prix nonobstant le juste sujet de craindre le trouble; qu'à défaut de stipulation expresse dans l'adjudication, le demandeur restait soumis au droit commun établi par l'article 1653, C. civ.;

« Attendu qu'il n'a pas été dérogé à sa disposition par la clause qui impose à l'adjudicataire la condition de payer les sommes dues aux époux Lallemand, à Perducet et aux héritiers Gillet, sans un nouvel ordre; que cette clause annonçait bien à l'adjudicataire que les droits des créanciers inscrits et le rang dans lequel ils devaient être payés, étaient réglés définitivement; que l'acquéreur ne pourrait exiger un ordre nouveau pour se libérer; mais qu'elle ne portait aucune atteinte aux sûretés qu'il avait le droit d'exiger des créanciers, comme il aurait pu les exiger du vendeur lui-même pour une cause étrangère à l'ordre, et qui aurait pu exister indépendamment de l'ordre déjà réglé;

« Attendu, en fait, que l'arrêt dénoncé a reconnu l'existence du juste sujet de craindre le trouble et même l'éviction dans l'action résolutoire que Dumas de Polart et ses créanciers avaient le droit d'exercer à défaut de payement des 400,000 fr., formant le prix de la vente du 3 janv. 1827; que la juste crainte de cette éviction et de ce trouble était fortifiée par les conclusions prises devant la Cour d'appel, au nom des héritiers Lemaître, et par leurs réserves d'exercer, soit cette action résolutoire, soit le droit de surenchère; — Qu'ainsi l'arrêt dénoncé, en ordonnant le payement, par le demandeur, des créanciers colloqués sur le premier prix, sans qu'ils fournissent caution, a violé l'art. 1653, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 28 août 1839. — Ch. civ.

(1) Principe constant. — V. Cass., 16 juin 1820.

(2). V. conf. Cass., 28 janv. 1830. — V. aussi 2 oct. 1819.

(3) La circonstance consistant en ce que l'attentat avait été commis sur une jeune fille de moins de onze ans résultait de l'arrêt de renvoi : le président devait donc poser la question. — V. Cass., 20 avril 1838. — V. la loi belge du 15 juin 1846.

JURY. — RENTRÉE. — ÉCLAIRCISSEMENT. — QUESTION COMPLEXE. — ATTENTAT A LA PUDEUR.

Le jury ne peut être renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour éclaircir et régulariser ses réponses qu'autant qu'elles sont incomplètes, obscures ou contradictoires (1).

Telle n'est pas la réponse du jury qui, interrogé sur la question de savoir si l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur avec violence, *répond* : « Oui, l'accusé est coupable du fait à lui imputé, mais sans violence. » — *Une telle réponse est acquise à l'accusé comme affirmative sur le fait d'attentat, et négative sur celui de violence, et elle doit, dans cet état, entraîner l'absolution de l'accusé, si d'ailleurs rien ne constate que la victime fût âgée de moins de onze ans* (2). (C. pén., 332; C. inst. crim., 350.)

Lorsque, sur une accusation d'attentat à la pudeur avec violence sur une jeune fille de cinq à six ans, *le président se borne à poser au jury la question de savoir si la victime avait* moins de quinze ans, *si le jury, tout en répondant affirmativement sur la question d'attentat et sur celle de l'âge, exclut la circonstance de violence, ce qui doit entraîner l'absolution de l'accusé, l'accusation n'est pas purgée par ces réponses, qui laissent indécis le point de savoir si la victime était âgée de* moins de onze ans, *cas auquel l'attentat, même tenté ou consommé sans violence, aurait un caractère de criminalité* (3). (C. inst. crim., 337; C. pén., 332.)

Sulpice Bile avait été renvoyé devant la Cour d'assises des Pyrénées-Orientales comme accusé d'attentat à la pudeur tenté ou consommé avec violence sur une jeune fille âgée de cinq à six ans.

Le président soumit aux jurés les deux questions suivantes : « 1° L'accusé est-il coupable d'attentat à la pudeur tenté ou consommé avec violence sur la personne de...? — 2° N... était-elle âgée *de moins de quinze ans* à l'époque de l'attentat tenté ou consommé sur sa personne? »

Sur la première question, les jurés répondirent : « Oui, l'accusé est coupable du fait à lui imputé, mais sans violence. » — Sur la seconde : « Oui, N... était âgée de moins de quinze ans. »

Le ministère public a soutenu que la première réponse était contradictoire, en ce que, tout en déclarant l'accusé coupable *du fait à lui imputé* (c'est-à-dire de l'attentat commis *avec violence*), elle ajoutait cependant : *mais sans violence*; ce qui ne présentait rien de clair ni de précis, la circonstance de violence se trouvant à la fois admise et écartée. En conséquence, il concluait à ce que le jury fût renvoyé dans la chambre de ses délibérations, pour expliquer sa réponse.

Le défenseur de Sulpice Bile répondit que la réponse était claire ; que *le fait imputé* dont

l'accusé était déclaré coupable, c'était l'attentat; que la *violence* n'était qu'une circonstance aggravante, laquelle était écartée. Il concluait à ce que la réponse fût déclarée, telle qu'elle était, acquise à l'accusé, ce qui entraînait son absolution, l'attentat à la pudeur sans violence sur une fille de moins de quinze ans n'étant prévu par aucune loi pénale.

Arrêt de la Cour conforme aux réquisitions du ministère public, qui renvoie les jurés dans la salle de leurs délibérations. — Ils rentrent bientôt, et rapportent sur la première question la même réponse, sauf la suppression des mots *mais sans violence*, qu'ils avaient raturés. L'accusé se trouvant ainsi déclaré coupable d'attentat à la pudeur avec violence, la Cour le condamne.

POURVOI en cassation par Sulpice, pour violation des art. 350 et 364, C. inst. crim.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 350, 337 et 408, C. inst. crim.; — Attendu qu'aux termes de l'art. 350, la déclaration du jury ne peut jamais être soumise à aucun renvoi; — Que, si le jury peut être quelquefois, par arrêt de la Cour d'assises, renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour éclaircir ou régulariser ses réponses, il faut, pour que la Cour d'assises puisse user de cette faculté, que les réponses soient incomplètes, obscures, ou contradictoires; — Que, dans l'espèce, la première réponse du jury était complète, claire et concordante, relativement au fait sur lequel il avait été interrogé; — Que, dès lors, la Cour d'assises, en renvoyant le jury dans la chambre de ses délibérations, a excédé ses pouvoirs, attenté à l'irrévocabilité de la réponse, et violé l'art. 350, C. inst. crim.;

« Attendu que les questions soumises au jury doivent, aux termes de l'art. 337, reproduire en son entier, et avec toutes ses circonstances, le fait relaté dans le résumé de l'acte d'accusation; — Que, dans l'espèce, le fait mis par l'acte d'accusation à la charge de l'accusé consistait dans un attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence sur un enfant âgé de cinq à six ans; — Que, dans les questions soumises au jury, il n'a été fait aucune mention de l'âge de la victime comme étant au-dessous de celui de onze ans; que cette circonstance paraît avoir été confondue avec celle de la minorité de quinze ans, quoique la loi ait soigneusement distingué ces deux âges, relativement aux peines qui en résultent contre les coupables; — Qu'ainsi, le fait de l'accusation n'est pas entièrement purgé par les réponses du jury; — Casse et annule l'arrêt attaqué; — Renvoie la cause et les parties devant la Cour d'assises du département de la Haute-Garonne, à l'effet d'être prononcé comme il appartiendra sur l'ensemble du fait incriminé, tel qu'il résulte de l'acte d'accusation, la réponse du jury à la première question, telle qu'elle était rédigée avant le renvoi des jurés dans la chambre de leurs délibérations, conservant son effet, etc. »

Du 29 août 1839. — Ch. crim.

DÉLIT DE PRESSE. — COMPLICITÉ. — ACQUITTEMENT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — PARTIE CIVILE.

En matière de délit de presse, le prévenu de complicité peut être déclaré coupable, encore qu'il y ait eu déclaration de non-culpabilité à l'égard du prévenu poursuivi comme auteur principal (1).

En pareil cas, quoique la déclaration affirmative du jury sur la question relative à la complicité n'énonce pas les faits constitutifs du délit, elle peut néanmoins servir de base à la condamnation du complice, si elle se réfère à la question concernant l'auteur principal, où ces faits sont énumérés. (C. inst. crim., 364.)

Encore bien qu'un prévenu de diffamation par la voie de la presse contre un fonctionnaire public ait été déclaré non coupable par le jury, il peut être condamné par la Cour d'assises à des dommages-intérêts envers la partie civile (2). (C. civ., 1382.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen présenté par Jobart, et pris de la violation de l'art. 364, Code inst. crim. : — Attendu que la réponse négative du jury en faveur de celui qui est poursuivi comme auteur principal d'un crime ou d'un délit n'emporte pas nécessairement la preuve que ce crime ou ce délit n'a pas été commis; — Qu'elle n'est donc point inconciliable avec la réponse affirmative faite à la charge de celui qui est poursuivi comme complice; — Qu'il suffit, pour que la déclaration du jury puisse servir de base à la condamnation de ce dernier, qu'elle constate, outre les faits élémentaires de la complicité, toutes les circonstances constitutives du crime ou du délit dont il s'agit;

« Attendu que les diverses questions soumises au jury forment un seul tout et s'expliquent l'une par l'autre; — Que la deuxième question posée par le président de la Cour d'assises des Ardennes, relativement à Jobart, se référait à la première qu'il posait au même moment à l'égard de Colas-Martinet, et qui contient toutes les circonstances constitutives du délit d'outrages à raison duquel ils étaient l'un et l'autre poursuivis; — Que le jury, en déclarant sur la deuxième question Jobart coupable d'avoir remis à Colas-Martinet, pour être publié, l'*article susénoncé*, l'a virtuellement reconnu coupable de s'être rendu complice de la publication de cet article avec tous les caractères qui lui sont attribués dans la première question, c'est-à-dire l'a déclaré complice d'un délit d'ou-

(1) *V.* Cass., 26 août 1827 (*Pasic.*, 1846, 1re part., p. 799). — Il en est de même dans les matières ordinaires : Cass., 17 août 1811, 24 avril 1812 et 3 déc. 1836; — Merlin, *Quest.*, v° *Suppression de titres*; Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, t. Ier, p. 224, n° 702; Chassan, *Traité des délits de la parole*, p. 140.

(2) *V.* conf. Cass., 5 avril 1839.

trage public envers un député, à raison de ses fonctions ou de sa qualité;

« Attendu, dès lors, que la Cour d'assises des Ardennes, en condamnant le demandeur, par l'arrêt attaqué, aux peines de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, et, par suite, à des dommages-intérêts envers la partie civile, n'a violé ni l'art. 364, C. inst. crim., ni aucune autre loi;

« Sur le moyen présenté par Colas-Martinet, et pris de la violation des art. 7 de la Charte constitutionnelle, et 1382, C. civ. : — Attendu que l'art. 7 de la Charte se borne à déclarer que les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions en se conformant aux lois; — Qu'il n'affranchit donc nullement l'exercice de ce droit de la double responsabilité, soit pénale, soit civile, à laquelle sont soumis tous les actes des citoyens; — Que les lois ordinaires, qui règlent la manière dont celui qui se prétend lésé par le fait d'autrui doit intenter et suivre son action en réparation, doivent être exécutées à l'égard des faits de presse, en tant que la législation spéciale sur cette matière n'y a point dérogé; — Que l'art. 7 de la Charte ni aucune des lois rendues depuis n'ont abrogé les art. 358 et 366, C. inst. crim., qui autorisent les Cours d'assises, en cas d'absolution et d'acquittement, à statuer sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile, comme sur ceux que réclamerait l'accusé; — Que, sous ce rapport, en prononçant une condamnation civile contre le demandeur, nonobstant la déclaration négative du jury et l'ordonnance qui en a été la suite, la Cour d'assises des Ardennes, loin de violer l'article 7 de la Charte constitutionnelle, n'a fait qu'user d'un pouvoir qui lui appartenait légalement;

« Attendu, sous un autre rapport, que cette condamnation ne peut être considérée comme une violation de l'art. 1382, C. civ., puisque la Cour d'assises, en la motivant sur la publication, faite par le demandeur dans le journal dont il est gérant, d'un article reconnu outrageant, a suffisamment constaté qu'il y avait faute de sa part; — Rejette, etc. »

Du 30 août 1839. — Ch. crim.

ESCROQUERIE. — Tentative.

Pour constituer le délit de tentative d'escroquerie, il ne suffit pas qu'il y ait eu emploi de manœuvres et autres moyens frauduleux propres à consommer le délit; il faut encore qu'il y ait eu effectivement remise ou délivrance de valeurs (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 405, C. pén.; — Attendu, en droit, que la remise ou délivrance de fonds ou de valeurs est une des circonstances constitutives du délit d'escroquerie prévu et puni par cet article; qu'il ne contient aucune distinction à cet égard entre la tentative et le délit consommé, et qu'il résulte de la combinaison des art. 2 et 3, C. pén., que c'est seulement dans l'absence d'une disposition spéciale de la loi ayant pour but d'admettre l'existence et de déterminer les caractères d'une tentative de délit, qu'il y a lieu de recourir aux règles tracées pour les tentatives de crimes; — Et attendu, en fait, que Girard et de Vaucleroy ont été déclarés coupables, par le jury, de s'être rendus complices d'une tentative d'escroquerie, consistant en ce que l'auteur aurait, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître la crainte ou l'espérance d'un succès, d'un accident, ou de tout autre événement chimérique, tenté d'escroquer à Chrétien Plomber des sommes plus ou moins fortes sur le prix de son engagement en qualité de remplaçant au service militaire; tentative manifestée par un commencement d'exécution, et qui n'aurait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; sans qu'il ait été fait mention ni dans la question posée au jury, ni dans sa réponse, de remise de fonds ou valeurs; — Attendu, dès lors, que le fait déclaré constant par le jury, et conforme, soit au dispositif de l'arrêt de renvoi, soit au résumé de l'acte d'accusation, manque de l'un des éléments essentiels de la tentative d'escroquerie, et ne constitue, ainsi caractérisé, ni crime, ni délit; — Casse, etc. »

Du 6 sept. 1839. — Ch. crim.

VOIRIE. — Plan. — Rue. — Suppression. — Sursis.

Lorsque le plan d'alignement d'une ville a rangé une rue parmi les rues ouvertes et publiques, elle ne peut être barrée par un individu, alors même qu'il prétendrait être propriétaire du sol.

Le tribunal ne peut, en se fondant sur la question préjudicielle de propriété, surseoir à statuer sur l'action résultant de cette voie de fait (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les nos 4 et 5 de l'art. 471, C. pén., et l'ordonnance du roi, en date du 5 sept. 1839, portant homologation du plan de la ville de Nantes, dressé en exécution de la loi du 16 sept. 1807;

« Attendu que le jugement dénoncé reconnaît que la rue Dubreuil a été ouverte anciennement par le père de Rissel, et que, depuis, le public n'a pas cessé d'en jouir;

« Attendu que le plan précité a rangé cette

(1) La chambre criminelle avait d'abord adopté une jurisprudence contraire (arrêt du 24 fév. 1827; Liége, 5 fév. 1842 et 13 déc. 1843 (*Pasicrisie*, 1842, p. 141, et 1844, p. 86). Mais les chambres réunies, saisies de la question, consacrèrent la doctrine ci-dessus (arrêt du 29 nov. 1828), et depuis, la chambre criminelle s'y est elle-même rangée (arrêt du 28 juin 1834, et Bordeaux, 13 nov. 1839.

(2) V. conf. Cass., 17 mai 1811, 1er fév. 1822, 5 nov. 1825, 18 avril, 9 mai, 4 juill. 1828 et 21 fév. 1840.

rue parmi les rues ouvertes et publiques de la ville de Nantes;

« Qu'il ne peut, sous ce rapport, être attaqué que devant le conseil d'État, aux termes de l'article 52 de la loi du 16 sept. 1807, si ledit Rissel se croit fondé à revendiquer la propriété du sol qu'elle occupe;

« Que ses prétentions à cet égard ne l'autorisaient point, en attendant, à barrer, comme il l'a fait, cette voie publique, surtout après avoir été sommé par le maire de la rouvrir immédiatement:

« D'où il suit qu'en se fondant sur la question préjudicielle de propriété pour surseoir à statuer sur l'action résultant de cette voie de fait, le jugement dénoncé a faussement appliqué dans l'espèce tant le principe consacré par l'art. 182, C. forest., que les art. 49, 50, 51, 52, 53 et 54, de la loi du 16 sept. 1807, et commis une violation expresse des dispositions du Code pénal ci-dessus visées; — Casse. »

Du 10 sept. 1839. — Ch. crim.

FAUX. — Lettre missive. — Billet.

La fabrication d'une fausse lettre d'envoi ayant pour but de faciliter la négociation d'un billet constitue, à l'égard de l'individu qui s'en est rendu coupable, le crime de faux en écriture privée, alors même que la fausse signature apposée à la lettre d'envoi serait celle d'une personne imaginaire (1). (C. pén., 150 et 147.)

Godin comparut devant la Cour d'assises sous l'accusation 1° d'avoir fabriqué un billet de 470 fr. portant la signature *Brault*, et de l'avoir présenté à l'escompte chez Honoré; 2° d'avoir fabriqué une prétendue lettre d'envoi de ce billet, lettre signée du nom imaginaire de *Cholin*, notaire à Lusigny, laquelle fut remise à Honoré avec le billet à escompter.

La réponse du jury fut négative sur la question de faux relative au billet; mais, en même temps, la lettre d'envoi fut déclarée fausse et sa fabrication attribuée à l'accusé. En conséquence, la Cour d'assises, faisant à ce dernier l'application de l'art. 150, C. pén., le condamna à cinq années de reclusion.

POURVOI de Godin pour fausse application des art. 150 et 148, C. pén., combinés, en ce que, pour qu'il y ait crime de faux, la réunion de trois conditions est indispensable: 1° altération de la vérité; 2° intention frauduleuse ou volonté de nuire; 3° existence ou possibilité d'un préjudice à autrui. — Selon lui, la première condition manquait dans l'espèce, parce que la loi parle *d'altération ou contrefaçon d'écriture ou de signature*, ce qui ne peut s'entendre que d'une signature qui existe, et non de celle qui est imaginaire. — La troisième condition manquait également, puisqu'on ne pouvait attribuer à une lettre d'envoi l'effet de porter préjudice à des tiers quand le billet qu'elle annonce n'est pas lui-même falsifié;

ARRÊT.

« LA COUR ;— Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury que la lettre missive fausse dont l'accusé » été reconnu l'auteur avait pour objet de faciliter la négociation du billet par lui présenté à l'escompte, et, dès lors, de créer en sa faveur une garantie imaginaire;

« Attendu que ce fait réunit les trois caractères du crime prévu et puni par l'art. 145, Code pén. : la fabrication matérielle d'une fausse signature, l'intention de tromper, et l'éventualité d'un préjudice ;.... — Rejette. »

Du 12 sept. 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Président. — Ministère public. — Suspicion. — Accusé.

Lorsqu'il existe des motifs de suspicion, soit contre le président des assises, soit contre le magistrat chargé de soutenir l'accusation, l'accusé, ne pouvant s'en prévaloir devant la Cour de cassation, qui est incompétente pour se livrer à leur appréciation, doit les proposer devant la Cour d'assises, avant l'ouverture des débats (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le moyen proposé par le condamné et tiré du motif de suspicion qui résulterait contre le président de la Cour d'assises, et contre l'avocat général qui a soutenu l'accusation en ce que le premier est un locataire de Jonglas, partie civile, et le second, une connaissance de cette partie civile, chez laquelle il a un compte ouvert;

« Attendu que la Cour ne saurait connaître de ce double motif de suspicion, qui aurait dû être proposé par le demandeur devant la Cour d'assises et avant l'ouverture des débats;

« Attendu, au surplus, la régularité de la procédure ; — Rejette. »

Du 13 sept. 1839. — Ch. crim.

AVEU. — Procès-verbal. — Acquittement.

En cas d'aveu du prévenu d'une contravention de police, le tribunal ne peut prononcer son renvoi par le motif que le procès-verbal serait nul comme affirmé tardivement (3).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 33 de la loi du 22 juill. 1791, tit. 1er; art. 153, 154 et 161, C. inst. crim.. et 471, n° 4, C. pén.;

(1) *V.* en ce sens, Cass., 22 oct. 1812, 18 février et 16 juill. 1813, 27 sept. 1816, 9 sept. 1830 et 22 mars 1838. — *V.* Legraverend, t. 1er, chap. 17, § 3, p. 592; Chauveau, *Th. du Code pénal*, t. 2, p. 101, n° 1568; Toullier, t. 9, p. 290, n° 186; Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1re, § 7, n° 3.

(2) Mais, en matière criminelle, c'est à la Cour de cassation qu'il appartient exclusivement de statuer sur la récusation d'un tribunal entier. — *V.* Cass., 8 fév. 1811; — Merlin, *Rép.*, v° *Récusation*, § 4; Legraverend, t. 2, ch. 5; Carnot, sur le Code d'inst., t. 3, p. 465, n° 6.

(3) *V.* conf. Cass., 17 fév. 1837. — *V.* aussi Brux., cass., 10 fév. 1845 (*Pasicrisie*, p. 205).

« Attendu que de la combinaison de ces dispositions il résulte que la répression des contraventions de police n'est pas subordonnée à l'existence ou à la validité d'un procès-verbal qui les constate ; — Que la peine doit être prononcée toutes les fois que la contravention est prouvée, et spécialement quand elle est avouée par le prévenu ;

« Et attendu que, dans l'espèce, Bernard, prévenu d'avoir embarrassé la voie publique, n'a pas nié à l'audience le fait qui lui était imputé, et s'est borné pour sa défense à demander un délai de huit jours, pendant lequel temps il promettait de remettre les lieux dans leur état primitif; — Que, d'après cet aveu, le tribunal, sans se préoccuper du plus ou du moins de validité du procès-verbal, devait prononcer contre Bernard les peines de l'art. 471, n° 4, C. pén.; — Que, cependant, il l'a renvoyé de la plainte du ministère public par le motif que le procès-verbal était nul comme affirmé tardivement, et que cette nullité ne pouvait être couverte par le silence du prévenu ;

« En quoi il a faussement appliqué l'art. 154, C. inst. crim., et formellement violé les articles 161 du même Code, et 471, n° 4, C. pén.; — Casse. »

Du 13 sept. 1839. — Ch. crim.

MATIÈRE CORRECTIONNELLE. — Témoins. — Serment.

En matière correctionnelle, les témoins ne peuvent être entendus à titre de renseignements. Ils doivent, à peine de nullité, *prêter serment* (1). (C. inst. crim., 155.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 155, 189, 211, 408 et 413, C. inst. crim ;

« Attendu qu'en matière correctionnelle les témoins doivent faire à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; que ce serment est la garantie nécessaire de la sincérité des dépositions destinées à éclairer la justice ; que l'art. 155 n'admet point d'exception, et que la formalité qu'il prescrit est aussi obligatoire pour les témoins produits par le prévenu que pour ceux qui l'auraient été par le ministère public ou par la partie civile; que, si l'art. 269 du même Code confère aux présidents des Cours d'assises la faculté de recevoir comme renseignements, et sans serment préalable, les déclarations de toutes personnes qu'ils jugeraient nécessaire d'appeler pendant les débats, cette disposition est exceptionnelle, et ne peut être étendue à une autre juridiction;

« Et attendu que l'arrêt attaqué constate que, sur la demande du prévenu, la Cour d'appel a reçu, à titre de simples renseignements, les déclarations de douze personnes amenées par le prévenu à l'audience; en quoi il y a eu violation des art. 155, 189 et 211, C. inst. crim.; — Casse, etc. »

Du 13 sept. 1839. — Ch. crim.

CHAMBRE DU CONSEIL. — Ministère public.

Le ministère public n'a pas le droit d'assister au rapport que le juge d'instruction fait dans la chambre du conseil, en exécution de l'article 127, C. inst. crim. (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 127, C. inst. crim., en ce que l'arrêt attaqué, en confirmant une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Montpellier, en date du 9 août 1839, rendue dans le procès instruit contre J. Coste, prévenu de vol, a jugé que le ministère public n'avait pas le droit d'être présent au rapport fait par le juge d'instruction à la chambre du conseil, en exécution de l'article précité: — Attendu que l'art. 127, C. inst. crim., détermine de quelle manière la chambre du conseil est composée quand le juge d'instruction fait son rapport; qu'il y est dit qu'elle sera composée de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction, et qu'il n'y est fait nulle mention de la présence du procureur du roi; — Que cet article porte qu'il est *préalablement* donné communication des pièces et de la procédure au procureur du roi pour être par lui requis ce qu'il appartiendra ; d'où il suit que ses conclusions par écrit sur la prévention résultant de l'instruction et de la procédure écrite, doivent *précéder* le rapport du juge d'instruction, et que la présence du ministère public à ce rapport, qui peut être considéré comme le commencement de la délibération, serait sans objet, et pourrait même nuire à l'indépendance des magistrats chargés par la loi de prononcer sur la mise en prévention; — Que, par conséquent, en déniant au ministère public le droit d'être présent au rapport fait par le juge d'instruction, dans le procès instruit contre J. Coste, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 127, C. inst. crim.; — Rejette, etc. »

Du 19 sept. 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Jury. — Adjonction. — Président. — Experts. — Empoisonnement. — Circonstances aggravantes. — Complicité. — Abus d'autorité. — Peine. — Question corrélative.

L'arrêt qui ordonne l'adjonction au jury de

(1) *V.* conf., cass , 24 mai 1833, 23 sept. 1836, 5 oct. 1838 et 23 août 1839; Brux.,

(2) Telle est l'opinion de Legraverend, *Lég.*, ch. 10, et de Bourguignon, sur l'art. 127, C. inst. crim. — Carnot, sur le même article semble être d'avis contraire, puisqu'il enseigne que le procureur du roi peut donner *ses* conclusions *verbalement* dans la chambre du conseil. — Enfin, Ortolan et Ledeau, *du Ministère public*, t. 2, p. 87, soutiennent que le procureur du roi *doit* être présent au rapport, et cela par ce motif que l'art. 127 n'exprime pas d'exception à la règle suivant laquelle le ministère public fait partie intégrante du tribunal. — On sait, du reste, que, dans la pratique, on exécute généralement la loi dans le sens que la Cour lui donne ici.

deux jurés suppléants peut être rendu en l'absence du défenseur des accusés (1). (C. inst. crim., 394.)

Le président des assises peut faire entendre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire et sans prestation de serment, les personnes qui ont déjà figuré comme experts dans l'instruction écrite (2). (C. inst. crim., 44 et 269.)

La circonstance que le crime d'empoisonnement a été commis par une fille sur sa mère est aggravante et non constitutive; elle doit, dès lors, faire l'objet d'une question spéciale et distincte de celle relative au fait principal (3). — *Cette question n'excède pas les limites de de la compétence du jury.* (C. inst. crim., 337 et 338; C. pén., 299.)

Les éléments de la provocation par abus d'autorité sont souverainement appréciés par le jury. On ne saurait donc faire valoir devant la Cour de cassation que l'accusé n'était investi d'aucune autorité légitime. (C. pén., 66.)

Lorsque deux accusés sont déclarés coupables, l'un comme auteur principal, l'autre comme complice, la Cour peut appliquer à celui-ci une peine plus forte qu'au premier. (C. pén., 59.)

Les réponses faites par le jury aux différentes questions concernant l'auteur principal d'un crime unique forment, par leur corrélation, et quel que soit leur ordre, un ensemble indivisible qui s'applique au complice, encore bien que l'une de ces questions suive celles qui le concernent.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation prétendue de l'art. 394, C. inst. crim., et du droit de la défense, en ce que l'arrêt préparatoire du 12 août 1839, qui a ordonné l'adjonction de deux jurés suppléants au jour du jugement, mentionne seulement la présence des accusés, et non celle de leurs défenseurs :

« Attendu qu'aucune disposition de la loi ne prescrit aux Cours d'assises d'entendre, sur la mesure autorisée par l'art. 394, C. inst. crim., les accusés et leurs conseils, qui seraient toujours à temps de présenter leurs réclamations contre l'opportunité de l'adjonction de jurés suppléants au moment où lesdits accusés et leurs conseils sont appelés pour le tirage au sort du jury de jugement; d'où il suit que, dans l'espèce, l'absence des conseils des accusés à l'arrêt du 12 août 1839, qui a ordonné que deux jurés suppléants seraient adjoints au jury du jugement, attendu la longueur présumée des débats, ne constitue ni une violation de l'article 394, C. inst. crim., ni une violation du droit de la défense;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la fausse application de l'art. 269, C. inst. crim., et de la violation prétendue de l'art. 44 dudit Code, en ce que le procès verbal des débats constate que le président de la Cour d'assises a fait entendre sans prestation du serment prescrit par ledit article 44, et par forme de simples renseignements, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le docteur en médecine Breton, qui avait figuré en qualité d'expert dans l'instruction écrite :

« Attendu que l'art. 269, C. inst. crim., autorise le président de la Cour d'assises à entendre, à titre de simples renseignements, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et sans prestation de serment, toutes personnes dont il juge l'audition utile à la découverte de la vérité; que les docteurs en médecine ou autres hommes de l'art qui ont procédé à des expertises dans le cours de l'instruction écrite ne sont point exceptés de cette faculté, et que, lorsqu'ils sont appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire du président pour être entendus à titre de simples renseignements, ils ne doivent pas prêter le serment imposé par l'art. 44, C. inst. crim., aux experts lorsqu'ils sont nommés pour procéder à une expertise; que, par conséquent, l'audition du docteur en médecine Breton, qui a eu lieu, dans l'espèce, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, à titre de simples renseignements et sans prestation de serment, ne constitue ni une fausse application de l'art. 269, C. inst. crim., ni une violation de l'art. 44 du même Code;

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation prétendue des dispositions des art. 337 et 338, C. inst. crim., rapprochés de l'art. 299, C. pén., et de la violation des règles de la compétence, en ce que le président de la Cour d'assises a posé au jury, et comme circonstance aggravante, une question séparée et sur le point de savoir si la victime de l'empoisonnement dont il s'agissait était la mère d'Anne Brachon, accusée d'être auteur principal de ce crime, tandis que cette question aurait dû, comme constitutive du crime de parricide, être comprise dans la question d'empoisonnement :

« Attendu que le crime d'empoisonnement, objet principal de l'accusation, ne recevait d'aggravation, dans l'espèce, que de la circonstance que la victime de ce crime était la mère de l'accusée principale; que, par conséquent, une question distincte et séparée a pu légalement être soumise au jury relativement à la circonstance aggravante, qui n'était pas constitutive du crime d'empoisonnement, mais lui donnait un plus haut degré de criminalité à raison des rapports de filiation existants entre l'accusée principale et la personne sur laquelle le crime a été commis;

« Attendu d'ailleurs que la question de savoir si la victime du crime d'empoisonnement était la mère de l'accusée principale a pu être compétemment agitée devant la Cour d'assises et

(1) V. conf. Cass., 30 mai et 30 août 1829, 28 juin 1832, 26 juill. 1834, 30 juin 1838, 21 août et 8 oct. 1840.

(2) V. conf. Cass., 4 fév. 1819, 10 avril 1828 et 1er fév. 1839. — *Anal.* Cass., 5 fév. 1819, et 6 avril 1837.

(3) V. conf. Cass., 23 sept., 24 mars, 6 avril, 31 mai et 29 déc. 1838, 5, 12 et 26 sept. 1839, 9 janv. et 29 mai 1840. — V. *pourtant anal. en sens contraire*, Cass., 16 avril 1840.

être soumise au jury; qu'en effet, on ne pouvait la considérer comme une question d'état dont la décision appartenait exclusivement à la juridiction des tribunaux civils, puisque, dans le procès criminel qui s'instruisait devant la Cour d'assises, cette question était incidente et accessoire à une accusation de crime dont elle modifiait ou aggravait le caractère, et qu'à ce titre elle appartenait, comme le fait principal, à la juridiction criminelle; d'où il suit que la position de la question dont il s'agit au jury ne constitue ni la violation des art. 337 et 338, C. inst. crim., rapprochés de l'art. 299, C. pén., ni une violation des règles de la compétence;

« Sur le quatrième moyen, tiré de la fausse application qui aurait été faite, au demandeur, de l'art. 60, C. pén., sur le premier chef de complicité, dont il a été déclaré coupable par le jury, et qui consiste à avoir, par abus d'autorité, dons ou promesses, provoqué Anne Brachon à commettre le crime d'empoisonnement dont il s'agit, en ce que l'abus d'autorité qu'a eu en vue l'art. 60 précité ne peut s'entendre de l'ascendant illégitime résultant de l'état de concubinage dans lequel le demandeur aurait vécu avec l'accusée principale :

« Attendu que la question de complicité par provocation, par abus d'autorité, était tout entière soumise à l'appréciation du jury; que la solution affirmative qu'il a donnée à cette question est irréfragable, et ne saurait donner ouverture à cassation; que d'ailleurs la même réponse du jury, affirmative sur la question de provocation par dons ou promesses, constituait un caractère de complicité qui suffisait à lui seul pour justifier l'application qui a été faite au demandeur de l'art. 60, C. pén., dont les dispositions n'ont pas été, par conséquent, faussement appliquées;

« Sur le cinquième moyen, tiré de la violation prétendue de l'art. 59, C. pén., en ce que le demandeur, déclaré complice du crime dont la fille Brachon a été déclarée auteur principal, a été condamné à une peine plus forte que cette dernière, celles des travaux forcés à perpétuité, quoique le jury eût déclaré l'existence de circonstances atténuantes à l'égard des deux accusés, et qu'ainsi le principe de l'art. 59, qui veut que le complice et l'auteur principal soient punis de la même peine, aurait été méconnu et violé par l'arrêt attaqué :

« Attendu que la disposition de l'art. 59, C. pén., portant que les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit, doit être entendu dans ce sens que la peine portée par la loi contre le crime ou le délit dont ils sont auteurs ou complices devra leur être appliquée; mais qu'il ne résulte pas de cette identité de peine que le juge qui l'applique soit obligé de l'appliquer avec égalité à l'auteur et au complice du crime, surtout lorsque la criminalité de chacun d'eux doit être par lui appréciée suivant qu'elle lui paraît plus ou moins grande, afin de le mettre à même de proportionner la peine au délit; que les mêmes principes s'appliquent au cas où les circonstances atténuantes ont été déclarées par le jury en faveur de l'auteur principal et du complice, parce que alors la plus grande latitude accordée au juge dans l'application de la peine par l'art. 463, C. pén., lui permet d'arriver à une proportion plus exacte encore entre le degré de criminalité et le châtiment, suivant les circonstances particulières à chaque accusé; d'où il suit qu'en appliquant, dans l'espèce, au demandeur la peine des travaux forcés à perpétuité, tandis qu'il n'a appliqué à l'auteur principal du crime que la peine des travaux forcés à temps, l'arrêt attaqué n'a commis aucune violation de l'art. 59, C. pén.;

« Sur le sixième et dernier moyen, tiré de la prétendue fausse application de la peine en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le demandeur coupable de complicité du crime de parricide, quoique les réponses du jury en ce qui le concerne ne soient affirmatives qu'à l'égard des chefs de complicité du crime d'empoisonnement, puisque, dans l'ordre des questions qui ont été soumises au jury, la question de savoir si la victime de l'empoisonnement était la mère de l'accusée principale se trouve placée la dernière, et que sa solution ne devait pas rétroagir sur la complicité d'empoisonnement déclarée à la charge du demandeur :

« Attendu que, quel que soit l'ordre suivant lequel des questions relatives à un même crime ont été posées au jury, les réponses qui y sont faites sont corrélatives entre elles, et que par conséquent elles lient d'une manière indissoluble le sort du complice à celui de l'auteur principal du crime, excepté dans le cas où la loi en a disposé autrement;

« Attendu que, dans l'espèce, le demandeur, déclaré complice du crime d'empoisonnement commis par la fille Brachon sur la mère de cette dernière, a dû être déclaré complice du crime de parricide, puisque la qualification de ce crime est résultée de la qualité de la victime vis-à-vis de l'auteur principal du crime; d'où il suit qu'il a été fait au demandeur, sous tous les rapports, une application légale de la peine; — Rejette. »

Du 19 sept. 1839. — Ch. crim.

MINEUR DE SEIZE ANS. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — PEINE.

Lorsqu'un accusé âgé de moins de seize ans a commis un crime avec discernement, et qu'il existe en sa faveur des circonstances atténuantes, les art. 67 et 463, C. pén., doivent être combinés de telle sorte que la peine sur laquelle doit être calculée l'incarcération prononcée par l'art. 67 soit celle que l'accusé aurait encourue, si, étant majeur, il eût été déclaré coupable du même crime avec des circonstances atténuantes (1). (C. pén., 463 et 67.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Statuant sur le pourvoi du

---

(1) V. Cass., 13 janv. 1825. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1er, p. 234, no 800; Carnot, *Comment. sur le Code pénal*, t. 2, p. 80, no 7.

procureur du roi près la Cour d'assises du département de Loir-et-Cher contre l'arrêt de ladite Cour d'assises en date du 24 août 1839, ledit pourvoi fondé sur la violation prétendue de l'art. 67, C. pén., et sur la fausse application des art. 69 et 463 du même Code, en ce que ledit arrêt n'a condamné Jean-Baptiste-Anselme Michaux, âgé de moins de seize ans, déclaré coupable par le jury de vol domestique commis la nuit dans une maison habitée, avec discernement, mais avec des circonstances atténuantes, qu'à la peine de deux ans et demi d'emprisonnement :

« Attendu qu'il résulte de la déclaration du jury dont l'arrêt attaqué avait à faire l'application à Michaux, que cet accusé, *âgé de moins de seize ans*, est coupable de vol domestique commis la nuit dans une maison habitée ; qu'il a agi *avec discernement*, mais qu'il existe en sa faveur *des circonstances atténuantes* ; que, dès lors, il y avait lieu, pour appliquer la peine encourue par cet accusé, de combiner ensemble les dispositions des art. 67 (à raison de son âge de moins de seize ans, et de ce qu'il a été déclaré par le jury avoir agi avec discernement), 463 (à raison des circonstances atténuantes déclarées en sa faveur par le jury), et enfin 401, a raison de ce que, par l'effet du sixième alinéa de l'art. 463, C. pén., la peine à appliquer audit Michaux était celle édictée par l'art. 401 précité dans les proportions établies par le troisième alinéa de l'art. 67 dudit Code;

« Attendu que l'arrêt attaqué s'est conformé à ces principes en condamnant Michaux à deux ans et demi d'emprisonnement, puisque cette peine forme précisément la moitié de celle de cinq années, portée par l'art. 401 précité ; que par conséquent ledit arrêt n'a ni méconnu ni violé les articles susdits, et en a, au contraire, fait une juste application; — Rejette. »

Du 19 sept. 1839. — Ch. crim.

JURY. — Réponses contradictoires. — Auteur. Complice.

Il n'y a pas contradiction lorsqu'il résulte de la déclaration du jury qu'un accusé n'a pas été auteur principal, mais complice du crime qui lui est imputé, encore bien que l'auteur principal ne soit pas connu (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les demandeurs étaient accusés l'un et l'autre, par l'arrêt de renvoi rendu contre eux, d'être auteurs, et subsidiairement, d'être complices de l'infanticide qui aurait été commis en 1837 sur l'enfant nouveau-né de Catherine Barrère, veuve Vissières, l'un d'eux; que, ces deux chefs étant compris dans l'accusation, le jury a pu faire valablement une réponse négative sur l'un, et une réponse affirmative sur l'autre ; que la déclaration par laquelle il a déclaré les demandeurs non coupables comme auteurs, mais coupables comme complices, n'implique point contradiction, puisqu'il n'est pas impossible que l'infanticide dont il s'agit fût l'ouvrage d'une personne demeurée inconnue ; que les complices d'un crime peuvent être punis, encore bien que l'auteur principal ne soit ni condamné, ni poursuivi, ni même signalé ;

« Attendu, d'ailleurs, que la procédure est régulière, et qu'aux faits déclarés constants la peine a été légalement appliquée ; — Rejette. »

Du 19 sept. 1839. — Ch. crim.

RÈGLEMENT DE POLICE. — Enseignes.

L'autorité municipale peut, par des règlements de police, déterminer la manière suivant laquelle les enseignes seront établies sur la voie publique, et défendre d'en placer aucune sans autorisation préalable. L'infraction à un tel arrêté est passible des peines de police, quel que soit l'usage du lieu.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'art. 3, n° 1er, tit. 11 de la loi du 24 août 1790 ; l'art. 46, tit. 1er de la loi du 22 juill. 1791, et l'arrêté du maire de Bordeaux du 6 avril 1838, approuvé par le préfet de la Gironde le 21 mai suivant ; — Attendu que l'arrêté du 6 avril 1838 défend d'établir aucunes enseignes sur la voie publique, si ce n'est avec l'autorisation du maire, et à la condition qu'elles seront établies en tableau au mur de face, avec des crampons de fer, et sans avoir aucune saillie sur la voie publique ; — Que cet arrêté, portant sur l'un des objets confiés au pouvoir municipal par le n° 1er de l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, a été pris légalement par le maire de Bordeaux, en vertu de l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juill. 1791 ; — Que, d'un procès-verbal régulier, il résulte que Régis a placé sur la voie publique au devant de la maison qu'il habite, une enseigne dont une partie n'est pas en tableau au mur de face, et fait saillie sur la voie publique ; — Que, cependant, le tribunal de police, se fondant sur ce que Régis n'a fait que se conformer à l'usage, et sur ce que son enseigne n'occupe que l'étendue de son magasin et ne nuit pas à la vue des voisins ni à celle des locataires de la maison, ce qui fait que les motifs de l'arrêté ne lui sont pas applicables, a refusé de prononcer contre le prévenu les peines qu'il avait encourues ; — Casse, etc. »

Du 20 sept. 1839. — Ch. crim.

CRIME. — Circonstances aggravantes. — Vol. — Maison habitée.

Chacune des circonstances aggravantes du fait principal doit faire l'objet d'une question spéciale et séparée, posée au jury (2).

Il y a nullité si l'une de ces circonstances, par exemple celle de maison habitée, est réunie au fait principal (3).

(1) V. conf. Cass. 18 sept. 1829 et 24 sept. 1834.

(2-3) V. jurisprudence constante, Cass., 13 juill., 3 août, 28 sept. et 8 juill. 1837, 13 déc. 1838. — Autre arrêt du 13 décembre 1838, 26 janv. et 20 sept. 1839.

Dans l'espèce, la circonstance de maison habitée avait été comprise dans la question posée sur le fait principal.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, dans la rédaction de la première question soumise au jury, il a été réuni au fait principal de vol une circonstance qui, aux termes de l'art. 345, C. inst. crim., et de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836, devait en être séparée;

« Que, dès lors, il y a eu inobservation, et, par suite, violation desdits articles; — Casse. »

Du 20 sept. 1839. — Ch. crim.

INCENDIE. — Mur.

L'incendie d'un mur isolé et ne faisant pas partie d'un corps de bâtiment, n'est point punissable de la peine portée par l'art. 434, § 3, C. pén., contre l'incendie des édifices : ce fait n'est passible que de la peine prononcée par l'art. 437 contre la destruction de constructions appartenant à autrui.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu le § 3 de l'art. 434, Code pén., et l'art. 410, C. inst. crim.; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Victoire Leroy, veuve Leconte, a été déclarée coupable d'avoir, le 29 avril 1839, volontairement mis le feu à la couverture en chaume d'un mur qui ne lui appartenait pas; que le jury a aussi déclaré qu'il y avait en sa faveur des circonstances atténuantes;

« Attendu que les peines dont la loi punit le crime d'incendie ne peuvent être appliquées que dans les cas prévus par l'art. 434, C. pén., selon les distinctions qu'il a établies, et lorsque ce moyen de destruction a été employé contre les choses qu'il désigne; — Que l'énumération, contenue dans cet article, des *édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers,* comprend généralement les lieux habités par les hommes, ou pouvant servir à l'habitation, ceux aussi qui servent d'abri aux troupeaux, provisions et marchandises de toute nature; mais qu'un mur, ouvrage de maçonnerie, pris isolément et ne faisant pas partie d'un corps de bâtiment, ne rentre pas dans ces catégories, et ne peut être considéré comme un édifice, dans le sens que l'art. 434 attache à cette expression; — Que le fait dont la veuve Leconte a été déclarée coupable tombait naturellement sous l'application de l'art. 437 du même Code, qui punit celui qui aura volontairement détruit, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des ponts, digues ou chaussées, ou *autres constructions* qu'il savait appartenir à autrui; — Qu'en prononçant contre la veuve Leconte les peines établies par le § 3 de l'art. 434, C. pén., et modifiées par l'art. 463 du même Code, l'arrêt attaqué a donc faussement appliqué et, par suite, violé ledit art. 434, C. pén.; — Casse, etc. »

Du 20 sept. 1839. — Ch. crim.

JURÉS. — Liste. — Notification. — Ratures.

Les ratures existant dans l'acte de notification de la liste des jurés (notamment dans la date), doivent être réputées non avenues, si elles ne sont pas approuvées par l'officier ministériel (1). (C. inst. crim., 395.)

En fait, l'exploit de notification avait été d'abord daté du *trente et un* août; mais le mot *un* se trouvait couvert d'une rature, non approuvée. — De ce défaut d'approbation, on a conclu pour l'accusé que la notification devait être réputée avoir été faite le 31; or, c'était là le jour de l'ouverture des débats. Donc, cette notification était tardive, la loi voulant qu'elle soit faite vingt-quatre heures au moins avant la formation du tableau. (C. inst. crim., 395.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 395, C. inst. crim., d'après lequel la liste des jurés doit être, à peine de nullité, notifiée à l'accusé la veille au plus tard du jour déterminé pour la formation du tableau; — Attendu que, dans la cause, le tableau du jury a été formé le 31 août dernier; que la date de la notification de la liste des jurés à l'accusé est incertaine à cause d'une rature non approuvée, et que ce défaut de certitude doit faire prononcer la nullité de la formation du jury et de tout ce qui s'est ensuivi; — Casse, etc. »

Du 21 sept. 1839. — Ch. crim.

POSTE AUX LETTRES. — Voiturier.

(Cass., 27 sept. 1839. — Rapporté avec l'arrêt de cassation du 20 mars 1840.)

ADULTÈRE. — Décès. — Complice.

Le décès du mari, après plainte en adultère par lui portée contre sa femme et durant le procès instruit sur cette plainte, éteint l'action du ministère public contre la femme et contre le complice (2).

Le 4 juin 1839, plainte en adultère est portée par M... contre sa femme et J. B. M..., complice

(1) C'est une règle générale, applicable à tous les actes de procédure criminelle comme de procédure civile (*voy.* arrêt du 13 déc. 1838), que les ratures non approuvées doivent être réputées sans effet. Dans l'espèce cependant, l'avocat général avait conclu au rejet du moyen de nullité, sur le motif que le défaut d'approbation était évidemment, dans la circonstance particulière, le résultat d'une simple erreur. Mais la Cour n'a pas pensé qu'une telle considération dût faire fléchir la règle, et elle a prononcé la nullité, en condamnant néanmoins l'huissier signataire aux frais de la procédure à recommencer.

(2) Cette décision vient confirmer une jurisprudence qui paraît constante. — V. Toulouse, 6 déc. 1838; Cass., 9 fév. et 28 juin 1839. Cependant voy. *Pasier.*, 1848, 1re part., p. 731, et la note. — Chauveau, t. 3, p. 223, n° 2878.

de celle-ci. — Une instruction est en conséquence suivie contre les deux inculpés, à la requête du ministère public, et, par ordonnance de la chambre du conseil du 13 juillet, ils sont renvoyés devant le tribunal correctionnel. — Le 19, assignation aux prévenus pour l'audience du 24. — Dans l'intervalle, le 21, décès du plaignant. — De cette circonstance, les prévenus tirent une fin de non-recevoir contre l'action du ministère public.

24 juillet 1839, jugement du tribunal de Montpellier qui accueille cette fin de non-recevoir, dans les termes suivants : — « Attendu que de l'examen des principes relatifs à la poursuite pour fait d'adultère, ainsi que de celui des textes des lois qui la régissent, il résulte que ce délit n'est qu'un délit privé, et que ce caractère qui lui est attribué dans l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement, lors de la confection de la loi, ressort encore de la loi elle-même, puisque, contrairement à ce qui a lieu en matière criminelle ordinaire où l'action du ministère public peut s'exercer de son chef et n'avoir d'autre mobile que sa propre résolution, ce pouvoir ne peut, dans la matière spéciale dont s'agit dans la cause actuelle, exercer des poursuites que tout autant qu'il soit nanti par la plainte du mari; que cette plainte portée, et l'action du ministère public engagée, le mari demeure toujours le maître de l'anéantir; — Qu'il peut même arrêter l'effet de la condamnation après qu'elle est prononcée; — Qu'il est tellement vrai que c'est dans l'intérêt privé du mari que cette action s'exerce, qu'aux termes des art. 336 et 339, C. pén., la femme ne peut plus être condamnée pour fait d'adultère, si le mari a entretenu une concubine dans la maison conjugale; — Qu'il est de jurisprudence constante, attestée par plusieurs arrêts, notamment par ceux de la Cour de cassation, des 7 août 1823 et 3 sept. 1831, rendus sur le pourvoi contre des arrêts de la Cour de Montpellier, que la réconciliation entre époux éteint l'action en tout état de cause; que le ministère public ne peut relever appel d'un jugement en cette matière, lorsque le mari garde le silence; que le mari peut au contraire relever appel du jugement, lors même que le ministère public ne le relève pas, et faire, de son chef, condamner son épouse à une peine plus grave, droit qui, en règle générale, n'appartient qu'au ministère public dans les matières criminelles ordinaires; — Qu'il suit de toutes ces considérations que le mari reste seul maître d'une action introduite dans son intérêt privé, et qu'alors même qu'il ne juge point à propos de poursuivre directement, le ministère public poursuivant sur la plainte ne peut être considéré, par une exception toute spéciale, que comme partie jointe, le mari plaignant demeurant partie principale; — Que, dès lors, il faut que la volonté du mari persiste dans toutes les phases de la procédure et vivifie l'action du ministère public, pour que cette procédure puisse être continuée; et que, si l'on peut dire que cette intention de poursuivre, une fois manifestée par la plainte, est censée continuer jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une manifestation contraire, ce raisonnement n'est fondé que tout autant que la volonté pourra être censée exister; or, dans l'espèce actuelle, le mari plaignant étant décédé, et l'intention qu'il avait manifestée n'étant pas dans le cas de celles qui sont exécutoires après décès, ou tout au moins devant être présumée avoir cessé, l'action du ministère public s'est éteinte, et il n'a plus qualité pour agir dans un intérêt qui a pris fin et qui est tellement personnel à l'époux, qu'il ne saurait être transmis, ni en tout, ni en partie à ses héritiers; — Attendu, sous un autre rapport, qu'on ne saurait priver la femme de l'avantage qu'elle a à se trouver en cause en présence de son mari, son véritable adversaire, puisque si celui-ci est décédé, elle ne peut lui opposer l'exception prévue par l'art. 336, Code pén., toute action pénale étant éteinte contre lui par le décès, et, en second lieu, puisque le mari peut à tout instant arrêter les poursuites intentées contre sa femme, ce qui n'est point au pouvoir du ministère public, nouvelle preuve qu'il n'est que partie jointe, et que la femme se trouve par là dépouillée des garanties et des ressources que la loi a voulu lui réserver; — Attendu enfin que, dans un tel état de choses, la condamnation de l'épouse accusée d'adultère n'a plus qu'un intérêt en quelque sorte illusoire, puisque la réparation est exclusivement dans l'intérêt du mari; que, lorsque cet intérêt cesse d'exister par la mort du mari, il en naît un contraire, celui des enfants et de la famille, intérêt qui répugne à ce que la réputation de l'épouse soit souillée et son honneur compromis par des poursuites que la vindicte publique ne commande pas, et qui deviennent dès lors non-seulement sans but, mais contraires et nuisibles au véritable intérêt de la famille; — Attendu que, suivant la doctrine des auteurs, appuyée sur des motifs d'ordre public, le bénéfice qui résulte en faveur de la femme des considérations ci-dessus doit s'étendre par voie de suite au complice... »

Appel. — Arrêt confirmatif de la Cour de Montpellier.

POURVOI en cassation de la part du ministère public. — La proposition fondamentale de la décision attaquée, a-t-on dit pour justifier le pourvoi, c'est que l'adultère est un *délit privé*. Or il n'existe plus de délits privés. L'adultère est la violation d'une règle prescrite par la morale publique, reconnue par la loi civile, consacrée enfin par la sanction d'une loi pénale. L'adultère est un délit prévu et puni dans l'intérêt général du maintien du mariage et de la famille, et non, comme l'ont dit le tribunal et la Cour d'appel, dans l'intérêt du mari offensé. — Dans le silence de la loi, le ministère public aurait par sa constitution même, et en vertu des principes généraux, le droit de poursuivre seul la répression de ce délit comme de tous les autres. Par exception aux principes généraux, l'art. 336, C. pén., dit que l'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari. Mais cette exception ne fait qu'arrêter l'action du ministère public au moment où elle doit naître; elle n'en change pas la nature. Le mari ne fait que dénoncer l'adultère de sa femme : le ministère public demeure seul poursuivant,

L'art. 337 dit que le mari restera maître d'arrêter l'effet de la condamnation; ce n'est encore ici qu'une exception aux principes généraux. L'effet de la poursuite du ministère public peut être arrêté par le mari, mais la poursuite elle-même ne change pas de nature; elle n'est toujours rien autre chose que l'exercice de l'action publique provoquée par la violation d'une loi placée sous la protection d'une sanction pénale, exercice entièrement confié au ministère public, et qu'on ne peut arrêter soit à son origine, soit dans ses effets, qu'en vertu d'une loi expressément dérogatoire aux principes généraux de notre législation criminelle. — Or, la seule dérogation admise par la loi en matière d'adultère, après que la poursuite a été régulièrement engagée, c'est que le mari puisse en arrêter l'effet en consentant à reprendre sa femme. En présence de ce texte, on ne peut dire que le législateur ait pensé à étendre la même dérogation au cas du décès du mari après la dénonciation, et les mêmes motifs ne se rencontrent point dans les deux cas. Le législateur a pu suspendre l'exécution de la loi pour le cas où le mari consentirait à reprendre sa femme, à cause de l'intérêt attaché à l'union des familles; mais cet intérêt a disparu par la mort du mari, et celui de l'exécution des lois demeure. — L'objection prise des art. 336 et 339, C. pén., n'est pas fondée. Lorsqu'il a accordé à la femme l'exception consacrée par ces articles, le législateur a considéré, ou que l'exemple donné à la femme par le mari était comme une excuse suffisante, sinon pour faire disparaître la faute morale, du moins pour la soustraire à l'action de la loi pénale, ou pour d'autres raisons inutiles à rappeler ici, la disposition qu'elles ont déterminée ne pouvant influer en rien sur le sens et l'application du § 2 de l'art. 337, C. pén.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'action du ministère public, à l'égard de l'adultère de la femme, ne peut être intentée que sur la dénonciation du mari; — Que, par une conséquence nécessaire, cette action cesse lorsque le mari se désiste de la plainte qu'il avait d'abord portée, ou lorsqu'il existe des faits de réconciliation équivalents à un désistement; — Que le mari est même le maître de faire cesser les effets de la condamnation en consentant à reprendre sa femme; — Qu'ainsi, à toutes les époques de la procédure, l'action du ministère public a besoin du concours, soit exprès, soit présumé du mari, puisqu'elle est constamment subordonnée à sa volonté; — Que le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élève contre l'action publique une fin de non-recevoir insurmontable; — Attendu que l'action contre le complice doit suivre le sort de l'action contre la femme; — Rejette, etc. »

Du 27 sept. 1839. — C. crim.

1° JURY (QUESTION AU). — HOMICIDE. — VOL. — 2° JURY (DÉCLARATION DU). — RATURES.

1° *Dans une accusation d'homicide volontaire avec préméditation, on peut poser au jury comme résultant des débats, la question de savoir si l'accusé est en outre coupable d'avoir commis une tentative de vol ayant accompagné l'homicide : c'est là une circonstance aggravante, et non un fait nouveau.* (C. inst. crim., 338; C. pén., 304.)

2° *Malgré le défaut d'approbation d'une rature existant dans la déclaration du jury, les mots raturés peuvent, en certaines circonstances, être réputés non existants* (1). (C. inst. crim., 78 et 350.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation proposé, et tiré d'une prétendue violation de l'art. 338, C. inst crim., en ce qu'aux questions d'un homicide volontaire commis avec préméditation et de complicité de ce crime, il aurait été ajouté, comme circonstance aggravante résultant des débats, une tentative de vol commise la nuit, par deux personnes, dans une maison habitée ou servant à l'habitation, avec escalade et port d'armes, dont il aurait été fait usage, l'homicide volontaire ayant été commis dans l'objet de favoriser l'exécution de cette tentative de vol, ou dans celui de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité de l'auteur ou des auteurs de cette tentative : — Attendu qu'aux termes de l'art. 304, C. pén., le meurtre emporte peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime, ou lorsqu'il aura eu pour objet soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit; — Attendu qu'un vol ou une tentative de vol qualifié qui a pour effet de faire punir de mort le meurtre qui l'a précédé, accompagné ou suivi, et qui, sans cette circonstance, eût été passible de la peine des travaux forcés à perpétuité, est nécessairement une circonstance aggravante de ce meurtre, qui a dû, aux termes de l'art. 338, si elle est résultée des débats, faire l'objet d'une question soumise au jury; — Attendu, dès lors, qu'en maintenant, sur les conclusions contraires des défenseurs des accusés et du ministère public, comme résultant des débats et se rattachant au fait principal de l'homicide volontaire avec préméditation, par le temps, le lieu et les personnes, les questions relatives à la tentative de vol qualifié qui aurait précédé, accompagné ou suivi ledit meurtre, la Cour d'assises du département des Hautes-Pyrénées, loin d'avoir violé les art 338, C. inst. crim., et 304, C. pén., en a fait au contraire une juste application;

« Sur le deuxième moyen de cassation, fondé sur une prétendue violation des art. 350 et 78, C. inst. crim., en ce que la peine des travaux forcés aurait été appliquée au lieu de celle de la reclusion, en l'état de la nouvelle déclaration du jury sur la première question, celle de l'escalade, puisque dans la réponse il y avait eu trois mots rayés, et que le jury n'en aurait approuvé que deux : — Attendu que si, dans sa nouvelle déclaration aux trois questions concernant Marga, pour lesquelles il avait été renvoyé

(1) V. Cass., 21 sept. 1839.

dans la chambre de ses délibérations, le jury, après avoir effacé pour chaque réponse les trois mots, *non pour Marga*, avait substitué le mot *oui* et laissé subsister les trois mots *à la majorité*, avait approuvé pour les deux dernières réponses *les trois mots rayés nuls*, et, pour la première, avait, par erreur, approuvé seulement *les deux mots rayés nuls*, quoique ces mots rayés fussent au nombre de trois, il résulte néanmoins et de l'inspection des trois questions et des trois réponses dans leur ensemble, et des termes du procès-verbal de la séance de la Cour d'assises, qu'il ne peut exister aucun doute sur la décision rectifiée du jury sur les trois questions qui avaient motivé son renvoi dans la chambre de ses délibérations; — Rejette, etc. »

Du 3 oct. 1839. — Ch. crim.

VOIRIE. — Contrat. — Amende. — Démolition.

Le tribunal qui condamne un individu à l'amende pour avoir entrepris sans autorisation des travaux sur la voie publique, ou pour avoir exécuté des travaux confortatifs dans un édifice sujet à reculement, doit, de plus, ordonner la destruction de ces travaux (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 161, C. inst. crim.; vu aussi les art. 137 et 138 du même Code, et 479, n° 11, C. pén.;

« Attendu que, d'après l'art. 479, n° 11, C. pén., toute usurpation sur la largeur des chemins publics doit être punie d'une amende de 11 à 15 fr., disposition qui, par la généralité des termes dans lesquels elle est conçue, s'applique aux chemins publics, déclarés vicinaux comme à tous autres;

« Qu'une telle contravention est qualifiée contravention de police par l'art. 137, C. inst. crim., et, à ce titre, soumise à la juridiction des tribunaux de police par l'art. 138 dudit Code;

« Attendu, d'un autre côté, que, d'après l'article 161 du même Code, le tribunal de police qui réprime une contravention de police doit prononcer par le même jugement sur les restitutions et dommages-intérêts, ce qui s'entend non-seulement des condamnations que la partie civile peut avoir droit d'obtenir, mais aussi de la réparation du préjudice qui peut résulter, dans l'intérêt public, de l'existence de la contravention;

« Attendu que, dans l'espèce, et en admettant que le mur reconstruit sans autorisation par Mativat bordât un chemin vicinal, et non une rue de la ville de Bellac, le tribunal de police, compétent pour prononcer l'amende encourue à cause du défaut d'autorisation, l'était aussi pour ordonner la démolition du mur bâti hors de l'alignement qui, d'après le règlement, devait être donné par le maire, sauf recours au préfet; que, s'il y avait contestation sur le point de savoir si le mur était sujet à reculement, le tribunal n'en était pas juge, et devait renvoyer à l'autorité administrative pour décider cette question préjudicielle; mais qu'il devait, dans tous les cas, retenir la connaissance de l'affaire pour y statuer ultérieurement;

« Que cependant le tribunal correctionnel de Bellac, en confirmant la disposition du jugement de simple police qui avait condamné Mativat à l'amende, a déclaré l'autorité judiciaire incompétente pour ordonner la démolition du mur reconstruit, en réservant à l'autorité administrative de demander cette démolition devant le conseil de préfecture; — Casse. »

Du 4 oct. 1839. — Ch. crim.

POIDS ET MESURES. — Confiscation. — Circonstances atténuantes.

La confiscation des faux poids et des fausses mesures n'est point une peine. Dès lors, le tribunal de police ne peut jamais, sous prétexte de circonstances atténuantes, refuser de prononcer cette confiscation dans les cas où elle est ordonnée par la loi (2). (C. pén., 463, 481.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 463, 481 et 483, C. pén.; — Attendu que la confiscation des faux poids et des fausses mesures, ainsi que des poids et mesures différents de ceux que la loi a établis, est prononcée d'une manière générale et absolue par l'art. 481, C. pén.; — Que cette disposition est entièrement distincte de celles par lesquelles sont prononcées les peines proprement dites, telles que l'amende et, en certains cas, l'emprisonnement; — Que la confiscation, en ces matières, n'est pas en effet une peine, mais une précaution prise par la loi pour retirer de la circulation l'instrument d'une contravention ou d'une fraude; — Que dès lors on ne saurait admettre que l'art. 463, C. pén., ait entendu donner la faculté de faire remise de la confiscation des objets dont il s'agit, puisque cet article ne parle que des réductions ou remises dont peuvent être susceptibles l'emprisonnement et l'amende, lorsque les circonstances paraissent atténuantes; — Et attendu que le tribunal de simple police d'Hesdin, après avoir déclaré que Tripier, marchand de bois, avait en sa possession un double stère qui n'avait pas été soumis au poinçonnage annuel, et prononcé contre lui la peine de l'art. 479, § 5, a néanmoins refusé de prononcer la confiscation de la mesure dont il s'agit, par la raison que Tripier aurait été de bonne foi, et qu'il ne s'en serait servi que pour son usage personnel; en quoi il a créé une distinction qui ne se trouve pas dans la loi, violé l'art. 481, C. pén., et fait une fausse application de l'art. 463 du même Code; — Casse, etc. »

Du 4 oct. 1839. — Ch. crim.

(1) V. Cass., 4 janv. 1839, et la note.

(2) V. anal. en ce sens, Cass., 14 déc. 1832; Gand, 24 mars 1833.

1° Cour d'assises. — Interrogatoire. — Renvoi a une autre session. — 2° Témoins en matière criminelle. — Juré. — Médecin. — Parents. — Alliance. — Pouvoir discrétionnaire. — 3° Jury. — Avertissement. — 4° Cour d'assises. — Procès-verbal. — Signature.

1° *Il ne résulte aucune nullité de ce que l'accusé n'a pas été interrogé dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison de justice : cette formalité, en ce qui touche le délai, n'a rien de substantiel* (1). (C. inst. crim., 293.)

C'est à la Cour d'assises, et non au président, à décider si, à raison de l'absence de quelques-uns des témoins, il y a lieu ou non de renvoyer l'affaire à une autre session (2). (C. inst. crim., 354.)

... *Également, c'est à la Cour d'assises seule qu'il appartient, dans le cas où l'un des jurés se trouve indisposé, d'ordonner son remplacement par un juré suppléant.* (C. inst. crim., 394.)

2° *Le président de la Cour d'assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner l'audition, à titre de renseignement, de l'un des jurés portés sur la liste des trente, mais qui ne fait pas partie du jury de jugement.* (C. inst. crim., 269.)

Le médecin cité comme témoin, et auquel on demande son opinion sur un point de médecine légale, n'est pas tenu de prêter le serment prescrit aux experts par l'art. 44, Code inst. crim. : il suffit qu'avant sa déposition, il ait prêté le serment exigé des témoins par l'art. 317 du même Code (3).

Les parents ou alliés de l'accusé au degré déterminé par l'art. 322, C. inst. crim., cités comme témoins devant la Cour d'assises, peuvent n'être admis à déposer qu'à titre de simple renseignement et sans prestation de serment, encore qu'il n'y ait aucune opposition à leur audition comme témoins ordinaires (4). (C. inst. crim., 317, 322.)

... *Et le président peut prendre seul cette détermination, sans le concours de la Cour d'assises, s'il ne s'est élevé aucune contestation à cet égard.*

Les alliés au degré prévu par l'art. 322, C. inst. crim., ne doivent pas être entendus avec prestation de serment, alors même que le conjoint qui produisait l'affinité est décédé sans enfants : l'alliance, malgré ce décès, n'en continue pas moins de subsister (5).

3° *Il est suffisamment constaté que le président de la Cour d'assises a donné aux jurés les avertissements prescrits par l'art. 341, Code inst. crim., lorsque le procès-verbal énonce que le président a rappelé aux jurés les dispositions de l'art. 1er de la loi du 9 sept. 1835, modificatives de l'art. 341.*

4° *De ce que le procureur du roi a, sans nécessité, apposé sa signature sur le procès-verbal de la Cour d'assises, il ne saurait en résulter aucune nullité.* (C. inst. crim., 372.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen, pris de la violation de l'art. 293, C. inst. crim. : — Attendu qu'en supposant que le demandeur soit arrivé dans la maison de justice dès le 8 juillet, il ne résulterait pas de nullité de ce qu'il n'a été interrogé par le président de la Cour d'assises que le 21, le délai de vingt-quatre heures fixé par l'art. 293 n'étant pas prescrit à peine de nullité, et n'ayant rien de substantiel ; — Que d'ailleurs cet interrogatoire ne peut régulièrement être fait que lorsque l'accusé a reçu la notification non-seulement de l'arrêt de renvoi, mais aussi de l'acte d'accusation, et que ce dernier acte a été notifié au demandeur la veille même de son interrogatoire ;

« Sur le second moyen, pris de l'usurpation par la Cour d'assises du pouvoir discrétionnaire du président : — Attendu que l'absence de quelques-uns des témoins cités donnait lieu d'examiner et de décider s'il fallait passer outre aux

---

(1) Mais voy. *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 681, et la note.

(2) C'est ce qui résulte de la disposition même de l'art. 354, C. crim. — *V.* Cass., 17 sept. 1837 et 3 mai 1839.

(3) Il en serait autrement, si le médecin était chargé d'une vérification : alors, il devrait prêter le serment prescrit par l'art. 44, C. inst. crim., avant de commencer son opération, et le serment qu'il aurait prêté comme témoin ne l'en dispenserait pas. — *V.* Cass., 19 janv. 1827, 13 août 1835, et 3 déc. 1836. — *V.* aussi *Pasic.*, 1841, 1re part., p. 596 et 598.

(4) *V. Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 434 et 687. Ainsi que le rappelle l'arrêt lui-même, la jurisprudence a établi une règle différente à l'égard des témoins ordinaires dont le nom n'a pas été notifié : il y a nécessité, à peine de nullité, de les entendre sous prestation de serment, s'il n'y a pas opposition à leur audition, soit de la part de l'accusé, soit de celle du procureur général (voy. Cass., 16 sept. 1830, 14 mars 1833, et 13 mai 1836) ; à moins cependant que leur audition n'ait été demandée avoir lieu sans prestation de serment, et qu'il ne se soit élevé aucune réclamation à cet égard. — *V.* Cass., 21 août 1835.

(5) *V.* décision identique de la Cour d'assises de Vaucluse du 19 avril 1836. — Jugé de même en matière civile : Cass., 16 juin 1834 ; Brux., 11 juin 1812 ; Cass., 24 fév. 1825 ; Dijon, 6 janv. 1827 ; Nîmes, 28 janv. 1831. — *V.* aussi Magnin, *Traités des minorités*, nos 327 et 331 ; Brillon, vo *Affinité*, qui cite un arrêt du parlement d'Aix de 1642 ; Duperrier, t. 2, p. 419. — *V. contrà*, Paris, 12 mars 1830 (arrêt cassé le 16 juin 1834) ; Duranton, t. 3, no 458, en note ; Toullier, t. 9, nos 288 et 289 : « Si, au contraire, dit-il, le conjoint d'où procédait l'alliance est décédé sans enfants, l'affinité est entièrement dissoute, son ombre même n'existe plus : *Mors omnia solvit* ; Carré, no 341, qui définit l'affinité, « une ombre de parenté qui s'évanouit avec la cause qui l'a produite. » On peut ajouter : « De ce que l'affinité a le mariage pour cause, il en résulte qu'elle finit avec le mariage, à défaut de postérité : *affinitates non eas accipere debemus quæ quondam fuerunt, sed præsentes*, dit la loi 3, § 1, ff. *de postulando*. Cette règle se trouve dans l'art. 5 de l'édit d'août 1737, sur les évocations ; dans Ferrière, vo *Récusation* ; Lalande, *Coutume d'Orléans*, sur l'article 183 ; Despeisses, t. 1er, p. 284 ; Rousseaud de Lacombe, vo *Affinité*, et Loisel, qui l'exprime par cette locution énergique : *morte ma fille, mort mon gendre.* Elle a passé dans notre Code civil qui, en faisant cesser l'obligation respective de se fournir des aliments dans le cas dont il s'agit, a pour motif ce que disait Cambacérès : « Le gendre, dès qu'il est veuf sans enfants, devient étranger au beau-père. »

débats ou renvoyer à une autre session ; qu'à l'égard du juré qui s'est trouvé malade et qui a été autorisé à se retirer, et remplacé par le juré suppléant, il s'agissait d'une question d'excuse; que la décision de ces deux points, étrangers l'un et l'autre au pouvoir discrétionnaire du président, appartenait régulièrement à la Cour d'assises, qui a donc pu statuer sans commettre aucune usurpation de pouvoir ;

« Sur le troisième moyen pris de la violation de l'art. 393, en ce que l'un des jurés de la liste de session, composée seulement de trente jurés, a été entendu dans les débats en vertu du pouvoir discrétionnaire : — Attendu que ce fait n'est pas constaté au procès-verbal, et doit dès lors être considéré comme une simple allégation au moment où il a été formé, puisque le jury a été tiré au sort sur trente jurés idoines, ne peut être viciée par l'usage que le président a cru devoir faire plus tard de son pouvoir discrétionnaire ;

« Sur le quatrième moyen, pris de la violation de l'art. 44, C. inst. crim. : — Attendu que si, après la déposition de Martel, docteur en médecine, témoin cité, le président lui a demandé son opinion sur un point de médecine légale, sans qu'on lui ait fait prêter le serment prescrit par ledit article, il n'est nullement établi que ces nouvelles explications demandées au témoin fussent étrangères à l'expertise dont il avait été chargé par le juge d'instruction, et à raison de laquelle il avait été régulièrement cité comme témoin et avait prêté à l'audience le serment de l'art. 317 ; qu'il n'était pas tenu de prêter un autre serment;

« Sur le cinquième moyen, pris de la violation de l'art. 317, C. inst. crim. : — Attendu que l'art. 322 dispose en termes exprès que les dépositions de la mère, de la sœur, et des alliés au même degré de l'accusé ne pourront être reçues; que si ce même article ajoute que l'audition de ces personnes n'opérera pas nullité, lorsqu'elle aura lieu sans opposition, cette disposition ne peut, ni d'après sa lettre, ni d'après son esprit, avoir pour effet de rendre obligatoire leur audition à titre de témoins et avec serment, par cela seul qu'aucune des parties ne s'y oppose; que si cette conséquence a été attachée par la jurisprudence à la disposition analogue de l'art. 315 relatif aux témoins non notifiés, lequel est d'ailleurs rédigé en termes différents, c'est que, dans le cas prévu par cet article, il s'agit uniquement des intérêts de l'accusation et de la défense, que l'on doit croire satisfaits lorsque ni le ministère public, ni l'accusé, n'usent du droit que leur ouvre cet article; mais que la prohibition de l'art. 322 est fondée aussi et principalement sur l'honnêteté publique, qui ne permet pas que des parents ou alliés à un degré si proche puissent être tenus de déposer sous la foi du serment les uns contre les autres; — Qu'en n'admettant pas la dame Alcazar, et la dame Broussais, mère et sœur de Félicité Alcazar, décédée femme du demandeur, à déposer avec serment, le président n'a fait que se conformer au vœu de la loi; qu'il a pu prendre seul cette détermination, puisque c'est à lui qu'appartient la direction des débats, et qu'aucune contestation ne s'est élevée à ce sujet, qui appelât l'intervention de la Cour d'assises;

« Qu'on objecte vainement que la dame Alcazar et la dame Broussais avaient perdu la qualité d'alliées du demandeur ; qu'aucune disposition de la loi ne fait cesser d'une manière absolue l'alliance par le décès sans enfants de la personne qui l'avait produite; que cette circonstance en fait seulement cesser quelques effets dans les cas où la loi s'en est expliquée expressément, mais qu'on ne trouve aucune disposition à cet effet dans le Code d'instruction criminelle, et que l'art. 232, C. proc. civ., au titre *des Enquêtes* déclare formellement les alliés en ligne directe et les beaux-frères et belles-sœurs reprochables, nonobstant le décès sans enfant de l'époux qui faisait l'alliance;

« Sur le sixième moyen, pris de ce que le procès-verbal ne constate pas suffisamment les avertissements que le président doit donner aux jurés : — Attendu que le procès-verbal, en énonçant que le président a rappelé aux jurés les dispositions de l'art. 1er de la loi du 9 septembre 1835, constate clairement qu'il leur a donné les avertissements prescrits par l'art. 341, C. inst. crim., que ledit art. 1er a pour objet de rectifier; — Que s'il existe trois lois sous la même date du 9 sept. 1835, il ne peut y avoir aucun doute raisonnable sur celle de ces lois dont il s'agit au procès-verbal;

« Sur le septième moyen, pris de la violation de l'art. 372, C. inst. crim. : — Attendu que le procès-verbal des débats constate qu'il a été rédigé par le greffier, qu'il porte la signature du président et du greffier, qu'il a donc été satisfait au vœu de l'art. 372; — Que si ce procès-verbal est signé aussi du procureur du roi, aucune loi n'autorise à en prononcer la nullité pour ce fait, dont on ne peut d'ailleurs rien induire contre sa véracité; — En ce qui touche les observations contenues dans le mémoire signé de Me Margerand : — Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter, puisque les unes sont relatives à des faits que le procès-verbal ne constate pas, qui n'auraient pu être légalement établis que par la voie de l'inscription de faux, et qui, fussent-ils exacts, ne seraient pas de nature à faire prononcer la nullité, et puisque les autres se rapportent à de prétendues irrégularités de l'instruction antérieures à l'arrêt de renvoi, lesquelles, aux termes de l'art. 408, ne peuvent jamais déterminer l'annulation de l'arrêt de condamnation ; — Rejette, etc. »

Du 10 oct. 1839. — Ch. crim.

FAUSSE MONNAIE. — JURY (QUESTION AU).

Au cas d'accusation de contrefaçon de monnaie par le blanchiment d'une pièce de billon, la question au jury peut être posée en ces termes : « N... est-il coupable de contrefaçon de monnaies ayant cours légal en France? » *Une telle question ne saurait être considérée comme complexe, sous prétexte qu'elle appelle le jury à prononcer non-seulement sur une question de fait (la contrefaçon), mais encore sur une*

question de droit (celle de savoir si le blanchiment d'une pièce de billon équivaut à la fabrication d'une pièce d'argent ou à l'altération d'une pièce de cuivre, ou si même ce fait constituerait seulement le délit d'escroquerie (1).

ARRÊT.

« LA COUR ;—Attendu que les questions posées au jury sont textuellement conformes tant au dispositif de l'arrêt de renvoi qu'au résumé de l'acte d'accusation ; — Que le jury a été interrogé dans les termes mêmes de la loi sur les faits par lui reconnus constants ; — Qu'en admettant que la contrefaçon d'une monnaie d'argent soit résultée, dans l'espèce, du blanchiment d'une pièce de billon, il appartenait au jury de décider si ce fait de simulation réunissait, à raison des circonstances relatives ou intrinsèques à sa perpétration, les éléments constitutifs du crime de contrefaçon qui lui était déféré ; — Attendu que si la Cour d'assises a cru devoir, contrairement à ses attributions, spécifier quelques-unes de ces circonstances, elle n'en a pas moins appliqué les dispositions de la loi pénale à une déclaration du jury, suffisante pour servir de base à la condamnation ; — Rejette, etc. »

Du 17 oct. 1839. — Ch. crim.

AGENTS DE POLICE. — PROCÈS-VERBAL. — FOI.

Les procès-verbaux ou rapports des agents de police administrative ne peuvent seuls, et en l'absence de toute autre preuve, faire foi des contraventions qu'ils constatent : ces agents ne sauraient être assimilés à des officiers de police judiciaire (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les agents de police administrative ne sont point officiers de police judiciaire ; qu'ils n'ont pas reçu de la loi le pouvoir de dresser des procès-verbaux ayant foi en justice jusqu'à preuve contraire, et que leurs rapports n'ont d'autorité devant les tribunaux que lorsqu'ils sont appuyés par des preuves légales ; — Attendu que la contravention imputée à Étienne Durand n'était justifiée que par l'attestation d'un agent de police ; que celui-ci n'a point été appelé devant le tribunal pour déposer, sous la foi du serment, des faits contenus en son rapport, et qu'il ne résulte nullement du jugement attaqué que le fait même de la contravention ait été reconnu et avoué par le prévenu ; — Qu'en décidant qu'il ne lui paraissait pas suffisamment établi, et, par suite, en renvoyant l'inculpé de l'action du ministère public, le tribunal de police n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc. »

Du 18 oct. 1839. — Ch. crim.

THÉATRE. — AUTORITÉ MUNICIPALE. — SIFFLETS. — COMMISSAIRE DE POLICE. — PROCÈS-VERBAL. — FOI.

Est pris régulièrement l'arrêté municipal relatif à la police d'un spectacle qui porte « que, si les cris et les sifflets se prolongent nonobstant l'avertissement du commissaire de police, il en sera référé à l'autorité supérieure, qui ordonnera, s'il y a lieu, de faire cesser le spectacle (3). » (LL. 16-24 août 1790, art. 3, n° 3, et 22 juill. 1791, art. 46.)

Il suffit pour constituer une contravention à ce règlement qu'il y ait eu des coups de sifflets répétés et prolongés, sans qu'il soit besoin que des cris aient été poussés, que la toile ait été baissée, et que le commissaire de police ait consulté l'autorité supérieure sur les mesures à prendre.

Le procès-verbal qui constate que des individus ont sifflé dans un spectacle contrairement à un arrêté municipal qui défend les sifflets, et malgré l'injonction que le commissaire de police leur a faite de cesser de siffler, doit faire foi jusqu'à preuve contraire, et ne peut être détruit par la déclaration du tribunal de simple police qu'il n'est pas prouvé que les contrevenants aient sifflé.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu l'arrêté du maire de Saint-Étienne du 10 nov. 1832, portant règlement sur la police du spectacle, dont l'art. 18 est ainsi conçu : « Si les cris et les sifflets se « prolongent nonobstant l'avertissement du « commissaire de police, il en sera référé à « l'autorité supérieure, qui ordonnera, s'il y a « lieu, de faire cesser le spectacle, sans préjudice « des peines à porter contre les moteurs, au- « teurs ou instigateurs du trouble. » — Vu l'art. 3, n° 3, de la loi du 24 août 1790, tit. 11 ; et l'art. 46, tit. 1er, de celle du 22 juill. 1791 ; vu enfin l'art. 471, n° 15, C. pén. ; — Attendu que l'arrêté du maire de Saint-Étienne a été pris régulièrement, en vertu des articles ci-dessus cités des lois des 24 août 1790 et 22 juill. 1791, et doit trouver sa sanction dans l'art. 471, n° 15, C. pén. ;

« Attendu que, suivant un procès-verbal régulier dont les énonciations doivent faire foi, puisque aucune preuve contraire n'a été produite, le spectacle a été troublé et interrompu par quelques personnes placées au parterre, qui ont fait partir des coups de sifflet répétés et

---

(1) *V.* Cass., 13 août 1835.

(2) *V. conf.* Cass., 14 juill. 1838, et 30 mars 1839. — Il en est de même du procès-verbal dressé par un commissaire de police sur le seul rapport d'un agent de police et sans vérification des faits : Cass., 30 juin 1838 ; Brux., cass., 10 fév. 1845 (*Pasicrisie*, p. 205).

(3) Le droit de faire cesser le spectacle et d'interrompre la représentation d'une pièce qui occasionne du désordre résulte aussi, pour l'autorité municipale, de l'arrêté du 25 pluv. an IV, et de l'art. 22 de la loi du 9 sept. 1835. — *V.* Bost, *Traité de l'organisation et des attributions municipales*, t. 2, p. 112 ; — Cass., 14 nov. 1840 et 6 août 1841. — *V.* aussi arrêté du gouvernement provisoire de Belgique, du 12 octobre 1830 et art. 97 de la loi comm. du 30 mars 1836.

prolongés; qu'il résulte de ce même procès-verbal que, les prévenus ayant été signalés comme les auteurs du tapage au commissaire de police, qui avait pris le parti de descendre au parterre, il s'adressa à eux, leur intimant l'ordre de cesser de siffler; qu'ils ne firent aucun cas de son injonction, et que les sifflets recommencèrent de nouveau; que ce procès-verbal constatait donc à la charge des prévenus une infraction à l'art. 18 du règlement, et qu'il y avait lieu de prononcer contre eux les peines de police de l'art. 471; que cependant le tribunal les a renvoyés de la poursuite du ministère public par le motif: 1° qu'il n'était pas prouvé qu'ils eussent sifflé; et 2° qu'ils n'avaient pas poussé de cris, que la toile n'avait pas été baissée, et que le commissaire de police n'avait pas consulté l'autorité supérieure sur les mesures à prendre, circonstances qu'il a considérées mal à propos comme des conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 18 du règlement; qu'en cela il y a eu, d'une part, violation de la foi due au procès-verbal; d'autre part, fausse interprétation du règlement, et par suite violation formelle de l'art. 471, n° 15, C. pén.; — Casse. »

Du 18 oct. 1839. — Ch. crim.

USURE. — Partie civile. — Intervention.

Les particuliers lésés par des prêts usuraires ne peuvent porter devant la juridiction correctionnelle leur action civile en réparation du dommage par eux éprouvé, ni être admis à intervenir comme parties civiles dans la poursuite dirigée par le ministère public : il y a à cet égard exception aux règles ordinaires (1). (L. 3 sept. 1807, art. 3 et 4; C. inst. crim., 1, 3 et 63.)

Un arrêt de la Cour de Paris du 13 sept. 1837, rendu entre Poirier-Desfontaines et Desmarbœufs, s'était au contraire prononcé pour la recevabilité de l'intervention des particuliers lésés par des prêts usuraires. — Mais cet arrêt fut cassé par la chambre criminelle, le 8 mars 1838.

Sur le renvoi de l'affaire devant la Cour de Rouen, cette Cour, par arrêt du 27 avril 1838, a consacré la même doctrine que la Cour de Paris: — « Attendu qu'aux termes des art. 1, 3 et 63, C. inst. crim., tous ceux qui sont lésés par un crime ou un délit peuvent intervenir devant la juridiction criminelle ou correctionnelle comme parties civiles, et demander la réparation du dommage que leur a causé le crime ou le délit dénoncé au ministère public; — Attendu que la loi de 1807, peut se concilier avec les principes généraux posés dans le Code précité; qu'en effet, l'art. 3 de cette loi, en donnant à la partie civile le droit de se plaindre du prêt conventionnel excédant l'intérêt légal, devant la juridiction civile, ne lui interdit pas nécessairement tout recours à la juridiction correctionnelle, soit pour le cas où les faits dont il aurait souffert constitueraient le délit d'habitude d'usure, soit même pour celui où le fait dommageable pour le plaignant ne constituerait que l'un des éléments de ce délit, si d'ailleurs le délit d'usure était établi par la réunion d'autres faits intéressant des tiers; — Attendu qu'en réservant la juridiction correctionnelle pour le cas où il y aurait habitude d'usure, l'art. 4 de la loi précitée ne fait autre chose que de soumettre, comme il le devait, à la juridiction correctionnelle, des faits qui avaient le caractère de délit, sans exclure formellement de cette juridiction l'intérêt privé; — Attendu que le tribunal, en refusant de conférer aux tribunaux civils le droit de prononcer l'amende sur la poursuite dirigée devant eux dans un intérêt privé, n'a rien fait que de conforme aux principes généraux du droit commun, auxquels le retour est toujours favorable, surtout lorsque des décisions différentes et contradictoires peuvent être rendues sur les mêmes faits par des juridictions distinctes. »

Nouveau POURVOI en cassation de Poirier-Desfontaines, pour fausse application des art. 1, 3 et 63, C. inst. crim., et violation de l'art. 3 de la loi du 3 sept. 1807. — Après avoir reproduit et développé les raisonnements sur lequels était appuyé l'arrêt de la chambre criminelle, on fait observer, pour le demandeur, que l'action civile résultant de l'usure a presque toujours pour objet de porter atteinte aux contrats dans les-

---

(1) Cette solution, émanée des chambres réunies, est conforme à plusieurs arrêts antérieurs de la chambre criminelle : *voy.* 3 fév. 1809, 5 nov. 1813, 4 mars 1826, 19 fév. 1830 et 8 mars 1838. — *V.* aussi dans le même sens, Carnot, sur l'art. 3 du C. d'inst crim.; Bourguignon, *ibid.*; Merlin, *Répert.*, v° *Usure*, n° 2; Chardon, *du Dol et de la Fraude*, n° 496; Favard de Langlade, *Nouv. répert.*, v° *Usure*, n° 3; Mars, *Corps de droit crim.*, t. 2, p. 673; Rauter, *Traité de droit crimin.*, n° 433, et Mangin, *de l'Action publique*, n° 368, *in fine*. — Le motif déterminant de l'arrêt solennel que nous rapportons, c'est qu'il n'est permis de porter, devant la juridiction correctionnelle, l'action civile résultant d'un fait dommageable, qu'autant que ce fait constitue par lui-même un *délit*, et qu'un fait particulier d'usure exercé à l'égard d'un individu, n'est que l'un des éléments dont la réunion composera le délit complexe *d'habitude d'usure*, ou, comme le disait le demandeur, qu'une *fraction de délit*. — Mais de ces principes, ne serait-on pas autorisé à conclure que, dans le cas où plusieurs prêts usuraires auraient eu lieu envers la même personne, et même dans le cas où un seul prêt aurait été fait à cette personne, mais avec plusieurs renouvellements successifs, l'individu lésé par ces prêts ou renouvellements de prêt devrait être admis à agir par la voie correctionnelle? Alors, en effet, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même, il y a délit d'habitude d'usure, et il n'est pas nécessaire, pour constituer ce délit, qu'il y ait pluralité de prêts à diverses personnes. — *V.* Cass., 4 mars 1826, Paris, 21 juill. 1826. — *V.* aussi Cass., 31 mars 1837. — Cette conséquence, toute logique (*voy.* Rauter, *loc. cit.*), paroît cependant avoir été repoussée, du moins implicitement, par l'arrêt déjà cité du 4 mars 1826, dans lequel la Cour a décidé, tout à la fois, qu'une succession de prêts faits à la même personne constitue le délit d'habitude d'usure, et que la partie lésée ne peut intervenir devant le tribunal correctionnel sur les poursuites du ministère public. — *V.* aussi *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 842, et Petit, *de l'Usure*, p. 218.

quels on prétend qu'elle a été déguisée; qu'il importe de ne pas attribuer à la juridiction correctionnelle le pouvoir de détruire la foi due aux actes; qu'il y aurait un grand danger à ouvrir, sous prétexte d'usure, les portes du tribunal correctionnel à tout emprunteur mécontent ou insolvable, contre le prêteur honnête dont il voudrait prévenir ou paralyser les poursuites; que la loi de 1807 n'a pas voulu jeter cette perturbation dans le commerce et dans la société; qu'elle remplaçait un système tout opposé, suivant lequel l'argent était marchandise; qu'aussi, elle a soigneusement distingué l'action d'intérêt privé de l'action publique, la base de l'une et la base de l'autre, et les deux juridictions afférentes à l'une et à l'autre. — On ajoute que, si la loi de 1807 ne punit que d'une amende le délit d'habitude d'usure, et veut que cette amende soit fixée d'après le montant des capitaux prêtés à usure, c'est une preuve de plus que la matière est toute spéciale, et si l'action publique est forcée d'entrer dans un examen presque civil, il ne faut pas aller au delà, et dénaturer entièrement la juridiction. — Quant à l'objection prise de la contrariété des jugements, on l'écarte en faisant observer qu'il ne peut jamais y avoir contrariété entre deux jugements émanés de deux juridictions différentes, et dont l'une statue sur un fait multiple, tandis que l'autre ne statue que sur un fait particulier. — Rappelant enfin les principes du Code du 3 brum. an IV, qui étaient en vigueur lors de la confection de la loi du 3 sept. 1807, et qui sont conformes à ceux du Code d'instruction criminelle, on a fait valoir les divers motifs qui ne permettent pas de se porter partie civile pour un fait qui ne constitue qu'une *fraction de délit*.

Le procureur général Dupin a combattu la thèse du demandeur, et conclu au rejet du pourvoi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1, 3 et 63, Code inst. crim.; — Vu aussi l'art. 182 du même Code; — Vu les art. 3 et 4 de la loi du 3 sept. 1807; — Attendu que l'action civile en réparation du dommage causé par tout fait quelconque de l'homme, est, de sa nature, dans les attributions des tribunaux civils; — Que ce n'est que par exception à l'ordre général des juridictions, que la loi criminelle a autorisé facultativement l'exercice de l'action d'intérêt privé devant les juges qui ont pour mission spéciale de réprimer, dans l'intérêt de la société, les crimes, délits et contraventions;

« Attendu qu'en réglant l'exercice de cette faculté, les articles précités du Code d'instruction criminelle (conformes aux principes antérieurement établis) ne permettent de transporter l'action civile devant les tribunaux correctionnels, soit accessoirement à l'action publique, soit par citation directe, qu'à celui qui se prétend *lésé par un délit*, et qui réclame la réparation du dommage *causé par ce délit*; — Qu'il faut donc que le fait sur lequel cette action se fonde, constitue, par lui-même, *un délit*;

« Attendu qu'en introduisant un principe nouveau relativement au prêt d'argent et à l'intérêt conventionnel, la loi spéciale du 3 sept. 1807 a fixé les limites de la répression à laquelle elle a voulu pourvoir; — Qu'en ouvrant la voie civile pour la réparation du fait particulier d'usure, elle n'a ouvert la juridiction correctionnelle et établi la répression pénale, que contre celui *qui se livre habituellement à l'usure*; — Qu'ainsi, et devant la juridiction correctionnelle, le fait particulier d'exaction usuraire qui a été exercé à l'égard de tel individu, n'est que l'un des éléments dont la réunion composera le délit complexe *d'habitude d'usure*; mais ne constitue, par lui-même, ni la cause de l'action publique, ni la base de la condamnation pénale, ni par conséquent le délit;

« D'où il suit que le dommage qui a pu résulter de ce fait particulier, n'ayant pas été *causé par un délit*, l'action civile en réparation de ce dommage ne peut pas être portée devant les tribunaux correctionnels, mais seulement devant les tribunaux civils; — Et qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a formellement violé tant les art. 1, 3 et 63, C. inst. crim., que les art. 3 et 4 de la loi du 3 sept. 1807; — Casse, etc. »

Du 4 nov. 1839. — Ch. réun.

DÉLAISSEMENT MARITIME. — PERTE. — VENTE.

Lorsque par suite d'un événement de mer, les marchandises assurées sont vendues dans le cours du voyage et avant leur arrivée à leur destination, cette vente peut être considérée comme une perte autorisant délaissement;... surtout si la vente a dû être faite pour éviter une perte totale et effective des marchandises. Peu importe au surplus qu'elle ait produit une somme excédant le quart de la valeur assurée (1). (C. comm., 369.)

Il y a eu pourvoi en cassation de la part de la compagnie d'assurances maritimes du Havre contre l'arrêt de la Cour de Rouen du 27 nov. 1838. Ce pourvoi était fondé sur la violation des art. 1134, C. civ., 369 et 371, C. comm. — Aux termes de la police d'assurances, disaient les demandeurs, le délaissement ne pouvait être fait qu'autant qu'il y aurait perte ou détérioration des trois quarts au moins de la marchandise assurée. Cette convention, qui devenait la loi des parties, ne faisait d'ailleurs que se référer à l'art. 369, C. comm., d'après lequel le délaissement peut être fait en cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins aux trois quarts. Or dans l'espèce, les 1,300 hect. de blé qui formaient l'aliment de l'assurance avaient été estimés dans la police 26,000 fr.; après le sinistre et l'avarie qui en a été la suite, il est constaté que la vente qui en a été faite a produit 10,916 francs; donc, comme ces 10,916 fr. forment plus du quart de

(1) V. anal. dans le même sens, Cass., 22 juin 1826 et 14 juin 1832.

la valeur assurée, il est évident qu'il n'y a pas eu perte des trois quarts, et par suite qu'il n'y avait pas lieu au délaissement. Néanmoins l'arrêt attaqué prétend qu'il y a eu perte totale de la marchandise assurée. Mais c'est là une erreur. Il n'y a eu perte ni totale, ni partielle, puisque la totalité de la marchandise assurée a été vendue; il n'y a eu que détérioration, et cette détérioration ne s'est pas élevée aux trois quarts, puisque la vente des marchandises a produit environ les deux cinquièmes de leur valeur estimative. Cette détérioration partielle donnait sans doute ouverture à l'action d'avarie, aux termes de l'article 371, C. comm.; mais elle ne pouvait donner ouverture au délaissement, soit que l'on consultât la convention qui faisait la loi des parties, soit que l'on s'en rapportât aux dispositions expresses du Code de commerce.

Le conseiller rapporteur a présenté sur ce pourvoi les observations suivantes : « Il y a, vous le remarquerez, entre le système du pourvoi et celui de l'arrêt attaqué, une opposition des plus complètes. Le pourvoi prétend qu'il n'y a pas perte ou détérioration au delà des trois cinquièmes, tandis que l'arrêt prétend que la marchandise entière a été perdue pour les assurés. — De quel côté est la raison? Ce sera le fait, et surtout la manière d'entendre le fait qui décideront. — Quant au fait, il est bien constant que 1,300 hect. de blé ont été assurés pour la traversée de Rouen à Bordeaux; que le navire a fait côte près de Cherbourg; qu'il a été relevé et conduit à ce port de Cherbourg, mais qu'il a fallu débarquer tous les blés qui étaient avariés, et que le capitaine a dû les vendre immédiatement devant l'imminence d'une complete détérioration; en telle sorte qu'aucune partie du blé n'a été rendue et ne pouvait être rendue à sa destination. — Ces circonstances, prises telles qu'elles sont et sans commentaire, neconstituent-elles pas la *perte entière* du chargement *pour les assurés*? L'arrêt attaqué l'a vu ainsi : et il avait deux raisons de le voir de la sorte, car, d'une part, pas la moindre partie du blé n'a été rendue à sa destination, et offerte aux assurés à Bordeaux; d'une autre part, les blés parvenus à Cherbourg avariés n'ont pas même été mis à la disposition des assurés : le capitaine, dit l'arrêt, a été dans la *nécessité de les vendre, parce que, dans un bref délai, il y aurait eu perte totale.* — On objete qu'on a pu retirer 10,900 fr. des blés. Soit; mais ils n'en ont pas moins été perdus en totalité pour les assurés, à qui vous n'avez pu en offrir un grain. Vous avez pu en tirer parti en vous pressant de les vendre, et vous avez bien fait. Mais c'est dans votre intérêt, pour votre compte, que vous avez agi : il ne reste pas moins vrai que la marchandise s'est anéantie dans vos mains, ou dans celles de vos agents. — Les choses étaient même à ce point, qu'en réalité il n'y pas eu de *délaissement* à faire, puisqu'il n'existait plus de blé en nature quand les assurés ont eu à s'expliquer... »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour d'appel s'est décidée, non-seulement d'après les principes qui règlent la matière, mais encore d'après un fait prévu par la convention ; d'où il suit que son arrêt répond à tous les moyens qui avaient été invoqués devant elle ;

« Attendu, d'autre part, que c'est par interprétation du contrat qui liait les parties, et par appréciation des actes et circonstances de la cause, interprétation et appréciation qui lui appartenaient souverainement, qu'elle a admis le délaissement en faveur des assurés, et que dès lors elle n'a pu violer la loi ; — Rejette, etc. »

Du 5 nov. 1839. — Ch. req.

TIMBRE. — ADJUDICATION. — PROCÈS-VERBAL.

Le procès-verbal d'adjudication en cas de vente d'immeubles poursuivie devant notaire, ne peut, sous peine d'amende pour contravention à la loi du timbre, être écrit à la suite et sur la même feuille que l'acte constatant le dépôt soit du rapport des experts, soit du cahier des charges (1). (L. 13 brum. an VII, art. 23.)

Ainsi l'avait déjà jugé, dans l'espèce, un arrêt de la Cour suprême du 8 janv. 1838, portant cassation d'un jugement contraire du tribunal de Nancy, en date du 6 juill. 1836. — Cet arrêt étant par défaut, opposition y a été formée par la partie intéressée; et, sur cette opposition, il a été prononcé en ces termes :

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII; — Attendu que cet article dispose expressément qu'il ne pourra être fait ni expédié deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré; que cette prohibition générale et absolue ne doit recevoir d'autres exceptions que celles établies par la loi ;

« Attendu qu'en matière de vente d'immeubles, l'insertion du procès-verbal d'adjudication à la suite de l'acte constatant le dépôt soit du procès-verbal des experts, soit du cahier des charges, n'est exemptee de la prohibition par aucune disposition ; — Que ces actes sont distincts et constatent des opérations séparées; que si la loi a excepté les inventaires, procès-verbaux et autres actes qui ne peuvent être consommés dans un même jour et dans la même vacation, cette exception ne peut être appliquée qu'à l'acte dont la rédaction est divisée en plusieurs parties, et qu'elle n'embrasse pas une série de plusieurs actes séparés qui se réfèrent à la même opération;

« Attendu que l'art. 699, C. proc., en ajoutant une nouvelle exception à celles portées dans la

(1) Jugé également que l'acte de dépôt du cahier des charges ne peut être écrit sur la même feuille que l'acte du dépôt du procès-verbal des experts (Cass., 25 janv. 1836...), et même qu'on ne peut écrire, sur la feuille contenant l'acte du dépôt du cahier des charges, de simples modifications à ce cahier, arrêtées plus tard (Cass., 24 mars 1829).

lui de l'an VII, a autorisé la mention des dires, publications et adjudications sur le cahier des charges; mais qu'il n'a pas compris l'acte de dépôt de ce cahier des charges, lequel acte, par sa nature et son objet, doit rester séparé des autres actes;

« Attendu que l'insertion dans cet acte de dépôt soit de la réquisition du poursuivant, soit de l'indication par le notaire du jour de l'adjudication, ne change pas le caractère de cet acte et ne peut le convertir en une partie intégrante du procès-verbal d'adjudication; — Qu'ainsi Michel, en inscrivant sur la même feuille les actes énoncés dans le procès-verbal du 11 avril 1836, est contrevenu à l'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII, et le jugement dénoncé a formellement violé le même article; — Casse, etc. »

Du 5 nov. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — Donation entre-vifs. — Donation a cause de mort.

Une donation d'une certaine somme à prendre sur les biens les plus clairs de la succession du donateur, *bien que qualifiée* entre-vifs, *doit cependant être considérée comme une donation à cause de mort, n'emportant pas dessaisissement actuel au profit du donataire, alors surtout qu'aucune hypothèque n'étant conférée par le donateur pour sûreté de la somme donnée, celui-ci conserve jusqu'à son décès la libre disposition des biens sur lesquels la donation doit être prise. Une pareille donation n'est en conséquence assujettie qu'au droit fixe de 5 fr.* (1). (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n° 5, et 28 avril 1816, art. 45, n° 4.)

Au contrat de mariage d'Oudin et de la demoiselle Leclerc est intervenu Beauvais « lequel, en faveur du mariage, a déclaré faire *donation entre-vifs* et irrévocable au futur époux, son neveu, d'une somme de 50,000 fr., *à prendre*, par préciput et hors part, *sur les biens les plus clairs de sa succession*, sans cependant dans aucun cas qu'il puisse être pris inscription sur ses propriétés. »

Ce contrat de mariage ayant été présenté à l'enregistrement, le receveur a perçu sur la donation un droit proportionnel, comme sur une donation entre-vifs emportant dessaisissement actuel. — Mais Oudin a réclamé; il a soutenu que la donation qui lui avait été faite, bien que qualifiée entre-vifs, n'en était pas moins une donation à cause de mort et éventuelle, puisqu'elle ne pouvait être prise que sur les biens qui existeraient au décès du donateur, lesquels n'étant pas hypothéqués à la garantie de cette donation, n'en restaient pas moins libres et disponibles entre ses mains. En conséquence il a demandé la restitution du droit proportionnel, et offert le simple droit fixe de 5 fr.

7 avril 1837, jugement du tribunal civil d'Epernay qui accueille la réclamation d'Oudin.

POURVOI en cassation de la part de la régie, pour violation de l'art. 894, C. civ., de l'art. 69, § 6, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et de l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832; fausse application de l'art. 68, § 3, n° 5, de la loi du 22 frim. an VII, et de l'art. 45, n° 4, de la loi du 28 avril 1816.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les lois du 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n° 5 et du 28 avril 1816, art. 45, n° 4, assujettissent à un simple droit fixe de 3 fr., non-seulement les testaments et tous autres actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès, mais encore et spécialement les dispositions de même nature faites par contrat de mariage entre les futurs ou par d'autres personnes;

« Attendu que, dans l'espèce, en donnant une somme dont le donataire ne devait avoir la jouissance qu'après le décès du donateur et de sa femme, Beauvais a encore formellement disposé que cette somme ne serait prise que sur les biens de sa succession; qu'il n'y a donc pas eu de sa part dessaisissement actuel, mais seulement concession de droits éventuels sur sa succession future; — D'où il suit qu'en ne considérant la donation dont il s'agit que comme une disposition soumise à l'événement du décès et ne donnant ouverture qu'à la perception immédiate du droit fixe de 5 fr., en ordonnant par suite la restitution du droit proportionnel de 2 p. 100, perçu par l'administration de l'enregistrement, le jugement attaqué n'a pas violé les art. 894, C. civ., 69, § 6, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et 33 de celle du 21 avril 1832, et a fait une juste application des art. 68, § 3, n° 5, de la loi du 22 frim. an VII, et 45, n° 4, de celle du 28 avril 1816; — Rejette, etc. »

Du 5 nov. 1839. — Ch. civ.

MARIAGE. — Action en nullité. — Consentement. — Ascendants. — Pays étranger. — Publications.

L'art. 183, C. civ., aux termes duquel les ascendants dont le consentement est requis pour le mariage de leurs enfants, ne peuvent plus attaquer le mariage contracté sans ce consentement, lorsqu'il s'est écoulé un an sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage, est inapplicable, même au cas où le mariage s'est dissous moins d'un an après la connaissance acquise à l'ascendant, par le décès de l'époux auquel le consentement nécessaire avait manqué (2).

Les collatéraux sont non recevables à demander la nullité du mariage de leur parent, con-

(1) V. sur cette question, Cass., 1er mars 1821 et 25 juin 1839. — V. aussi Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. 3, § 4, nos 5 et 6, et *Traité des droits d'enregistr.*, t. 4, nos 2965 et 2978.

(2) Il a été jugé, le 16 avril 1817, que, pour que l'art. 183 fût applicable, il fallait qu'il fût *constaté en fait* que l'ascendant avait connu le mariage depuis plus d'un an, et que ce point de fait ne résultait pas

tracté en pays étranger, sous prétexte qu'il n'aurait pas été précédé de publications en France; — à plus forte raison, ils sont non recevables, s'ils sont eux-mêmes étrangers, et si le mariage a été contracté selon les lois de leur pays (1). (C. civ., 170, 184, 187.)

Le 3 juillet 1835, Dominique Falicon, sujet sarde, demeurant à Nice, contracta mariage avec Marie Villars, Française, suivant les formes et les lois du pays. Il est à remarquer que, bien que l'épouse fût Française, le mariage ne fut pas précédé de publications en France. — Peu de jours après, Dominique Falicon mourut, laissant un testament par lequel il instituait pour son légataire universel Laurent Falicon, son frère, et faisait un legs particulier à une fille qu'il avait eue de Marie Villars, avant leur mariage, et que ce mariage avait légitimée.

Dans cet état de choses, Marie Villars, veuve du défunt, agissant dans l'intérêt de son enfant, a formé contre Laurent Falicon une demande en réduction du legs universel fait à ce dernier, et qui entamait la portion disponible.

Un jugement du tribunal de Grasse, du 9 août 1837, accueillit cette demande.

Appel de la part de Laurent Falicon, qui excipe alors de la nullité du mariage pour défaut de publications préalables en France, suivant le vœu de l'art. 170, C. civ.

La dame Falicon, mère, intervint dans l'instance pour demander aussi la nullité du mariage contracté par son fils, sous prétexte qu'il avait agi sans consentement.

Mais ces différentes demandes ont été rejetées par arrêt de la Cour d'Aix du 27 juin 1838, en ces termes : — « Attendu, quant à la nullité du mariage de Dominique Falicon, que, quoique les diverses formalités dont la loi a voulu entourer le mariage aient toutes un but évident d'utilité, il s'en faut de beaucoup cependant que leur inobservation entraîne toujours et dans tous les cas le grave résultat d'une annulation de mariage; qu'en cette matière, on a toujours égard, d'abord à l'importance de la formalité, ensuite à la qualité de la personne qui réclame, enfin à la nature de l'intérêt qu'inspire la réclamation; — Attendu que la loi s'est montrée surtout peu favorable aux réclamations des collatéraux, en décidant par les art. 184 et 187 qu'ils ne pourraient attaquer un mariage que lorsqu'ils y auraient un intérêt actuel, et seulement pour contravention aux dispositions d'ordre public des art. 144, 147, 161, 162 et 163, à raison desquelles une action est également accordée au ministère public; — Attendu que, dans l'espèce actuelle, nulle contravention n'a été commise aux articles ci-dessus énoncés, et que, dès lors, Laurent Falicon ne se trouve dans aucun des cas où l'art. 184 déclare recevable l'action des collatéraux; — Attendu, quant à l'art. 170, qu'il est bien vrai que son inobservation peut entraîner la nullité d'un mariage; mais on ne doit pas oublier que deux conditions doivent toujours concourir pour légitimer une pareille demande : il faut, en effet, qu'indépendamment de l'omission des formalités constitutives de la nullité, le demandeur tienne de la loi qualité pour exciper de l'irrégularité spéciale dont il prétend que le mariage est entaché; qu'ainsi donc l'article 170 ne suffit pas à lui seul pour l'appréciation de la demande actuelle, mais son application doit être combinée avec celle des art. 184 et 187 déjà cités, auxquels il convient d'ajouter l'art. 191; qu'il suit de là que Falicon est non recevable dans le moyen pris du défaut de publications en France;... — Attendu que la publicité du mariage et de sa célébration n'a pas été détruite par le défaut de publications en France; que Falicon, étranger et habitant Nice, où le mariage a eu lieu, n'avait aucun intérêt à ce qu'il fût publié en France; qu'il n'a ni souffert, ni pu souffrir du défaut de ces publications; — Attendu que, si l'art. 170 devait être isolé dans son application des art. 184 et 187, il en résulterait que le simple collatéral pourrait attaquer un mariage célébré hors de France, avant d'y avoir intérêt actuel, par conséquent du vivant même des deux époux et contre leur gré, comme aussi contre le gré de leurs ascendants, conséquence inadmissible qui démontre par ce qu'elle a de monstrueux la fausseté de son principe;...

« Attendu, quant à la demande en intervention de la mère de Dominique Falicon, qu'elle a laissé écouler bien plus d'une année sans réclamation depuis qu'elle a eu connaissance du mariage de son fils, ce qui la rend non recevable, aux termes de l'art. 183, à se plaindre du défaut d'actes respectueux de son fils envers elle, à supposer que sa qualité d'étrangère lui permît d'invoquer les lois françaises en cette matière.... »

POURVOI en cassation par la dame Falicon mère et par Laurent Falicon. — *Premier moyen* (relatif à la dame Falicon): Fausse application de l'art. 183, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la dame Falicon mère non recevable dans sa demande en nullité du mariage de son fils, pour cause de non-consentement de sa part

suffisamment de la circonstance, déclarée constante, qu'il s'était écoulé un temps assez long pour ne pas laisser supposable l'ignorance du père.

(1) La raison en est dans cette considération, développée par l'avocat général, que, si les collatéraux peuvent invoquer la nullité du mariage qui n'a pas été contracté *publiquement*, on ne saurait réputer tel, dans le sens de l'art. 191, celui qui a été célébré dans les formes usitées dans le pays, en présence de témoins, en ce qu'il n'aurait pas été précédé de *publications* en France.

Ce ne sont pas les publications en France qui constituent *la publicité* du mariage : elles ont seulement pour objet d'apprendre à ceux qui auraient droit et intérêt pour s'opposer à un mariage, que ce mariage va être contracté. Mais la publicité consiste dans la solennité même dont la célébration a été entourée suivant les lois du pays où se trouvaient les contractants. C'est aussi en ce sens que l'arrêt interprète l'art. 191. — *V.* toutefois, Montpellier, 15 janv. 1839. — *V.* sur ces questions, Paris, rejet, 18 août 1841; *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 872; 1845, 1re, p. 315, et la note; 1843, 2e, p. 8.

et défaut de signification d'actes respectueux, sous prétexte qu'elle avait laissé écouler plus d'une année sans réclamation.—L'art. 183, C. civ., a-t-on dit pour la demanderesse, dispose, il est vrai, que les ascendants ne peuvent demander la nullité du mariage qui a été contracté sans leur consentement, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Mais cette disposition de la loi ne peut s'appliquer au cas où le mariage se trouvant dissous, il s'agit pour les ascendants moins d'en demander la nullité que de s'opposer à ce qu'il produise ses effets civils. On conçoit bien en effet que, dans le cas d'un mariage subsistant, la connaissance que les père et mère ont eue de l'union de leur enfant et le silence qu'ils ont gardé pendant un certain temps, élève contre eux une fin de non-recevoir, parce que la loi ne pouvait pas laisser les mariages dans un état perpétuel d'incertitude. Mais on ne pourrait concevoir une pareille fin de non-recevoir, lorsqu'il s'agit de la part des père et mère de contester la validité du mariage de leur enfant, après sa mort, et que cette mort est arrivée avant l'accomplissement du délai d'un an qui leur était accordé pour intenter leur action. Dans ce cas, ce délai est indéfiniment prorogé, et ils doivent attendre que l'époux survivant ou les enfants issus du mariage viennent en réclamer les effets civils pour demander la nullité de ce mariage. Alors, ce ne sont plus les père et mère qui, à proprement parler, son demandeurs; ils ne sont que défendeurs, relativement aux prétentions de l'époux survivant ou de ses enfants, et peuvent en conséquence proposer toutes les exceptions qu'ils croient propres à les faire repousser, d'après la maxime : *quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. Or dans l'espèce, ce n'a été qu'après le décès de son fils que la dame Falicon mère, pour repousser l'action en pétition d'hérédité formée par sa veuve au nom de l'enfant mineur issu de leur union, a excipé de la nullité du mariage : elle ne pouvait donc être repoussée par l'art. 183, C. civ., puisque, ainsi que cela vient d'être établi, ce n'est que pour le cas où il y a un mariage subsistant, que la loi a prescrit un délai après lequel la demande en nullité n'est plus recevable.

Deuxième moyen (relatif à Laurent Falicon) : Violation de l'art. 63 et 170, C. civ., et fausse application des art. 184 et 187, même Code. — L'arrêt attaqué, a-t-on dit pour le demandeur, n'a pas jugé précisément que le mariage contracté en pays étranger par un Français et un étranger ne pouvait pas être annulé au cas où il n'avait pas été précédé de publications en France; mais il a rejeté ce moyen de nullité par une fin de non-recevoir prise de ce qu'il ne pouvait être proposé par un collatéral : en quoi la Cour d'appel a indirectement violé ou faussement appliqué les articles précités. En effet, si les art. 184 et 187, C. civ., sur lesquels repose la décision de la Cour d'appel, autorisent les collatéraux à proposer certaines nullités déterminées par ces mêmes articles, ce n'est pas une raison pour qu'il ne puisse pas proposer d'autres nullités, lorsqu'ils y ont un intérêt actuel. Car indépendamment de ce que l'art. 184 n'est point limitatif, en ce sens qu'il ne dit pas qu'il n'y aura que les mariages contractés en contravention aux art. 144, 147, 161, 162 et 163 qui pourront être attaqués par tous ceux qui y auront intérêt, il faut bien remarquer que cet art. 184 et l'art. 187 qui s'y réfère, ne disposent que pour les cas ordinaires d'un mariage contracté en France par des Français, tandis que l'art. 170 est spécial aux mariages faits entre Français et étrangers en pays étranger, et à raison desquels il exige pour leur validité des publications en France; d'où il faut naturellement conclure qu'aucune fin de non-recevoir ne s'oppose à ce que les collatéraux qui y ont intérêt, attaquent pour défaut de publications en France le mariage contracté à l'étranger, et qu'en jugeant le contraire, la Cour d'appel d'Aix a formellement contrevenu aux dispositions législatives invoquées.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le pourvoi de la dame Gardon, veuve Falicon : — Attendu que la Cour d'appel reconnaît, en fait, par l'arrêt dénoncé, que le mariage avait reçu l'entière approbation de la dame Gardon, veuve Falicon, mère de Dominique Falicon; —Attendu que la Cour d'appel reconnaît aussi, en fait, que, depuis l'époque où la veuve Falicon avait eu connaissance du mariage de son fils avec Marie Villars, il s'était écoulé plus d'une année sans réclamation, et qu'il ne peut pas être permis de déroger au texte précis et littéral de la loi, en distinguant et exceptant le cas où le décès de l'un des époux arrive avant l'accomplissement du délai : l'état de la veuve et l'état des enfants, choses aussi sacrées que l'état de deux époux, doivent être également respectés, également protégés; — Attendu que l'appréciation des faits d'après lesquels on prétend établir, soit le consentement de l'ascendant, soit l'époque où il a eu connaissance du mariage, est dans le domaine exclusif des Cours d'appel, et ne peut pas être soumise à la censure de la Cour de cassation;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 183, C. civ., l'action en nullité de mariage ne peut plus être intentée par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage; d'où il résulte que, d'après les faits reconnus constants, la Cour d'appel a justement déclaré la veuve Falicon non recevable dans son intervention et ses conclusions en nullité;

« Sur le pourvoi de Laurent Falicon : — Attendu qu'il ne s'agit pas de deux Français qui auraient contracté clandestinement mariage en pays étranger, sans publication en France; c'est un sujet du roi de Sardaigne, domicilié à Nice, qui a épousé une Française demeurant à Nice depuis cinq ans; le mariage a été célébré à Nice, conformément aux lois sardes et avec toutes

les formes constitutives de la publicité dans le pays;

« Attendu que ce n'est ni la femme ni la famille de la femme qui agit en nullité, sous prétexte de la violation des lois françaises; c'est le frère étranger du mari étranger qui invoque les lois françaises contre un mariage régulièrement célébré à Nice;

« Attendu que, s'agissant d'une simple omission de formalités dont ne peut pas résulter une nullité absolue et d'ordre public, l'exception ne pourrait appartenir qu'à la femme du chef de laquelle procéderait la nullité et tout au plus à ses représentants : l'ordre social est trop intéressé à la stabilité des mariages librement contractés, pour que la réciprocité du droit d'en demander l'annulation puisse être admise hors le cas des nullités absolues qui portent atteinte à l'essence même du contrat :

« Attendu, d'ailleurs, qu'il s'agit d'une action en nullité de mariage formée par un héritier collatéral contre la veuve et l'enfant du mari, et que la célébration et la dissolution du mariage ayant eu lieu sous l'empire du Code civil, cette action doit être jugé, non d'après l'ancienne jurisprudence, très-variable sur ce point, mais d'après les art. 184 et 191 du Code rédigés en termes restrictifs et limitatifs; or d'après l'art. 184. le droit ne peut être exercé que contre les mariages contractés en contravention aux dispositions contenues aux art. 144, 147, 161, 162 et 163, dont l'objet a été de consacrer et de faire respecter les lois de la nature et de l'ordre public; et l'art. 191 ne parle que des mariages qui n'ont pas été contractés publiquement et célébrés devant l'officier public compétent;

« Attendu que le sens restrictif des art. 184 et 191 ressort clairement du chap. 3 (des oppositions au mariage) dont les art. 174 et 176, conçus aussi dans des termes restrictifs, ne permettent l'opposition des parents que dans le cas du projet de mariage d'un mineur, sans autorisation, ou dans le cas de démence du futur époux;

« Attendu dès lors que, loin de méconnaître les vrais principes de la matière, en déclarant non recevable l'action de Laurent Falicon, la Cour d'Aix en a fait an contraire une juste application ; — Rejette, etc. »

Du 5 nov. 1839. — Ch. req.

COMMAND (DÉCLARATION DE). — IMMEUBLES. — MOBILISATION.

La déclaration de command qui, intervenant après une vente d'immeubles, mobilise une partie des objets qui y sont compris, ne peut avoir pour effet de faire considérer la vente comme vente de meubles, quant aux objets mobilisés. En conséquence, une telle vente est passible pour le tout du droit proportionnel de 5 1/2 p. 100.

Par acte du 20 août 1831, Renard avait acheté d'Oberkampf, le château et le parc du domaine de Guiscard, moyennant 450,000 fr., avec la réserve d'élire un command pour tout ou partie des biens acquis.

Le même jour, et à la suite de l'acte de vente, Renard, en vertu de la faculté qu'il s'était réservée de nommer un command, déclara qu'il avait fait l'acquisition : 1° pour son compte personnel, du mobilier garnissant les château et parc de Guiscard, de toute la superficie des bois, des récoltes pendantes, ainsi que des blés ou avoines de l'année qui, ayant été coupés, existeraient en nature, et du prix des blés et avoines qui auraient été vendus; enfin des matériaux de toute nature à provenir de la démolition à faire de certains bâtiments spécifiés; — 2° pour le compte de Petit d'Authieulle, du principal corps des bâtiments du château, du sol, fonds et tréfonds des bois, terres, prés, vergers, jardins potagers et autres dépendances.

Par ce même acte, Renard et d'Authieulle sont convenus que la somme de 450,000 fr., formant le prix total de l'acquisition, serait divisée et appliquée, savoir : 250,000 fr. aux objets réserves à Renard, et les 200,000 fr. de surplus aux objets acquis par d'Authieulle.

L'enregistrement des deux actes du 20 août 1831 a donné lieu à plusieurs difficultés. L'administration a d'abord prétendu que le premier acte portant vente au profit de Renard par Oberkampf ne devait pas être seul soumis au droit proportionnel; mais que le second portant déclaration de command, devait, à raison de la division qu'il contenait du sol et de ses produits, ainsi que de la superficie, y être également assujetti. Cette prétention fut d'abord admise par jugement du tribunal de la Seine du 8 août 1832. Mais ce jugement a été cassé par arrêt de la Cour de cassation du 26 nov. 1834.

L'acte de vente fut donc seul soumis au droit proportionnel; mais ce droit fut porté à 5 1/2 p. 100 comme pour vente d'immeubles.

Renard a alors réclamé contre cette perception. Il a soutenu que bien que la vente qui lui avait été consentie fût une vente d'immeubles, cependant, la déclaration de command par lui faite au profit de Petit d'Authieulle, ayant mobilisé les objets qu'il s'était réservés, l'acte de vente, en ce qui concernait ces objets, ne devait être assujetti qu'au droit de 2 p. 100 comme pour une vente mobilière. En conséquence, il a réclamé la restitution de ce qui avait été perçu en plus par le receveur.

Cette réclamation, rejetée d'abord par jugement du tribunal de la Seine, du 7 août 1833, cassé ensuite pour vice de forme, par arrêt de la Cour de cassation du 21 nov. 1836, a été admise par jugement du tribunal de Versailles, en date du 6 avril 1837, ainsi conçu : — «... Attendu qu'il a été reconnu, en droit, que les déclarations de command, régulièrement faites, ne sont censées former avec le contrat de vente qu'un seul et même acte, et que, dans l'espèce, Petit d'Authieulle a été régulièrement élu command par Renard; — Attendu d'ailleurs que les conventions arrêtées entre Renard et Petit d'Authieulle dans l'acte de déclaration de command ne peuvent être considérées comme un événement ultérieur par rapport au contrat de vente, et que par suite on ne pouvait percevoir le droit d'enregistrement auquel le contrat de vente a

donné lieu, sans avoir égard à l'acte de déclaration de command ; Attendu que tous les objets acquis par Renard, détaillés dans l'acte de déclaration de command, doivent être réputés de nature mobilière, et que rien dans la cause ne porte à penser que les parties, par des conventions simulées, aient eu le dessein de nuire à la perception des droits d'enregistrement. »

POURVOI en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation des art. 9 et 60 de la loi du 22 frimaire an VII. — On soutient pour l'administration que l'acte portant déclaration de command, intervenant entre l'acquéreur et le command seuls, ne pouvait modifier les conditions et la nature de la vente arrêtée entre l'acquéreur et le vendeur, qui n'était pas partie à la déclaration de command.

Pour Renard, défendeur, on disait au contraire, en s'autorisant de l'arrêt du 26 nov. 1834, que la déclaration était censée faire avec l'acte de vente un seul et même acte; d'où l'on concluait que la déclaration de command devait nécessairement influer sur la nature de la vente, et par suite être consultée pour la fixation du droit d'enregistrement qui devait être perçu à raison de cette nature.

L'avocat général Tarbé a conclu à la cassation. — « Les conventions particulières intervenues entre les acquéreurs seuls, a dit ce magistrat, et qui ne devaient avoir d'effet qu'entre eux (C. civ., art. 1165), ont-elles pu changer le caractère du contrat primitif et dénaturer la vente consentie par l'ancien propriétaire? Oberkampf a vendu un immeuble, un domaine composé de terres labourables, château, bois taillis et futaies, récoltes pendantes; toutes choses immeubles par leur nature, déclarées telles par les art. 520, 521 et 522, C. civ.; gages des créances hypothécaires, et comme telles, figurant toutes ensemble au contrat pour un seul et même prix de 427,420 fr., ladite somme payable au vendeur *ou a ses créanciers inscrits, et à la charge par l'acquéreur ou son command de ne couper aucun arbre, et de ne rien démolir avant le payement intégral.* — Or la déclaration de command, regulièrement faite, n'est qu'un seul et même acte avec la vente, dans ce sens qu'elle fait connaître la personne qui a donné mandat d'acquérir pour elle en tout ou en partie. Mais si, même dans cette déclaration, des conventions distinctes sont stipulées uniquement entre le mandataire et le command, et dans leur seul intérêt, elles ne peuvent rétroagir, et, par une altération des conditions de la vente, mobiliser à l'égard du vendeur des arbres en estant, des récoltes sur pied, des bâtiments construits. — Cette disposition nouvelle, qui mobilise ultérieurement ce qui a été vendu comme immeuble, n'est pas seulement tout à fait étrangère au vendeur : elle est encore entièrement contraire à l'acte primitif, puisque le vendeur, dans l'hypothèse d'une action résolutoire, et pour conserver le gage immobilier de son prix, a stipulé la prohibition pour l'acheteur de mobiliser, avant le payement intégral, aucune partie de l'immeuble vendu. — Or la chose vendue doit être considérée non sous le rapport de la destination qu'il plait aux acquéreurs de lui assigner pour l'avenir, mais *telle qu'elle se comporte au moment de la vente.* »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an VII, et les art. 520, 521 et 1165, C. civ.; — Attendu que la loi ne faisant point de distinction entre les ventes pures et simples et les ventes avec faculté d'élire un command, peu importe que Renard ait mobilisé une partie de son acquisition, en s'associant d'Autbleulle en qualité de command; que la vente consentie par Oberkampf à Renard n'en demeure pas moins une vente d'immeubles donnant ouverture au droit de 5 1/2 p. 100 sur la totalité du prix ; et les stipulations particulières et modificatives du contrat, arrêtées entre l'acquéreur et le command, ne peuvent pas plus être opposées à la régie qu'au vendeur et à ses ayants cause; — Qu'il suit de là qu'en jugeant le contraire et en ordonnant par suite la restitution d'une partie des droits perçus par la régie, le jugement dénoncé a violé les articles ci-dessus référés ; — Casse, etc. »

Du 6 nov. 1839. — Ch. civ.

1° COUR D'ASSISES. — RENVOI. — JURY (TIRAGE DU).

Après la composition du jury de jugement, la Cour d'assises ne peut, malgré l'opposition de l'accusé, renvoyer sur la demande du ministère public l'affaire à un autre jour de la session, pour y être jugée après formation préalable d'un nouveau jury : elle ne peut que prononcer le renvoi à une autre session, si elle le juge convenable (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 353, 354, 399, 405 et 406, C. inst. crim.; — Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces articles que l'examen de l'accusé doit suivre immédiatement la formation du tableau du jury de jugement; que si, par quelque événement, la Cour d'assises se croit dans la nécessité de renvoyer la cause à la session suivante, conformément à l'art. 354, C. inst. crim., il doit être procédé à la confection d'une nouvelle liste de jurés et à la formation d'un nouveau tableau, et que l'accusé, ce cas échéant, rentre dans le plein et entier exercice du droit de récusation qui lui est concédé par l'art. 399 du même Code; — Attendu que si, en l'absence de prohibition dans la loi, la Cour d'assises peut ordonner le renvoi, avec la formation d'un nouveau jury de jugement, à un autre jour de la même session, cette mesure exceptionnelle, que justifie l'intérêt de l'accusé et d'une prompte justice, perd ce caractère lorsqu'elle porte atteinte aux droits, soit de la défense, soit du ministère public; — Attendu que, dans le cas où l'accusé s'oppose formellement à ce que la même liste serve à deux tirages successifs, la Cour d'assises, en l'ordonnant nonob-

(1) *V.* Cass., 6 août 1835, et *Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 315.

stant cette opposition, excède ses pouvoirs, pourrait porter atteinte au droit de la défense et de récusation, et par suite violerait les art. 399 et 406 précités; — Attendu que, dans l'espèce, sur la demande du ministère public tendant au renvoi de l'affaire à un autre jour de la session, à l'effet de produire de nouveaux témoins, l'accusé Casabianca s'est opposé à cette remise; que néanmoins la Cour d'assises de Corse a renvoyé la cause au jour indiqué, et privé l'accusé d'un jury de jugement dont le tirage avait donné lieu aux récusations respectivement exercées, soit par ledit accusé, soit par le ministère public; en quoi ont été violés les articles ci-dessus énoncés du Code d'instruction criminelle; — Casse, etc. »

Du 7 nov. 1839. — Ch. crim.

DIFFAMATION. — Fonctionnaire public. — Dénonciation. — Sursis. — Preuve.

Les juges saisis d'une plainte en diffamation, rendue par un fonctionnaire public, ne peuvent surseoir à statuer sur cette plainte jusqu'au jugement de la dénonciation portée par le prévenu contre le fonctionnaire plaignant, qu'autant que la dénonciation porte identiquement sur les mêmes faits que ceux qui sont l'objet de la plainte: il ne suffirait pas qu'ils y fussent connexes. (L. 26 mai 1819, art. 20, 21, 25 et 25.)

Il en serait de même de la preuve des faits offerte par le prévenu.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 20, 21, 25 et 25 de la loi du 26 mai 1819; — Attendu, en droit, qu'il résulte de la combinaison de ces articles que celui qui a imputé à autrui des faits de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération, en doit offrir la preuve, si cette preuve est admissible, ou justifier avant le jugement de la plainte en diffamation, et dans le cas où ces faits sont punissables, qu'il les a dénoncés à la justice, ou que ces faits sont l'objet d'une instruction; — Que, dans le premier cas, aux termes de l'art. 21 de la loi précitée, le prévenu de diffamation n'est admis à prouver que les faits dont la justice a été saisie par la poursuite; — Que, dans le second cas, aux termes de l'art. 25 de la même loi, il n'y a lieu d'ordonner le sursis au jugement de la plainte qu'au sujet des faits objet de l'imputation; — Que, s'il en était autrement, et si l'on pouvait admettre la preuve, ou le sursis sur dénonciation, de faits étrangers à la diffamation, même sous prétexte de connexité avec des injures et outrages qui auraient accompagné la diffamation, on autoriserait indirectement le prévenu à faire entendre des témoins contre la moralité du plaignant, ce qui est formellement interdit par l'art. 25 de la même loi; — D'où il suit que les faits dont la preuve est offerte et admissible, ou qui sont dénoncés à la justice, doivent être identiquement les mêmes que ceux objet de l'imputation;

« Et attendu que, dans l'espèce, sur la plainte portée par le juge de paix de Roybon contre Reynaud, la chambre du conseil du tribunal de Saint-Marcellin avait relevé, à la charge dudit Reynaud, divers propos qui, s'ils étaient prouvés, constitueraient, les uns des injures ayant le caractère d'outrages, à raison de la qualité de la personne à laquelle ils étaient adressés, et au sujet desquels aucune preuve n'est admise par la loi; les autres, une diffamation caractérisée à l'occasion de l'exercice des fonctions du juge de paix dont il s'agit; — Qu'il faut évidemment ranger dans cette seconde catégorie l'allégation que ce magistrat était un juge à cadeaux; qu'à l'occasion de son procès avec Collet, le juge en avait sans doute reçu; que c'était un procès de poulets; que lui, Reynaud, pourrait d'ailleurs prouver que son père même lui en avait porté; — Que les autres propos injurieux et outrageants ne sont que l'accessoire de ces deux chefs de diffamation;

« Attendu qu'à la vérité, devant le tribunal de Saint-Marcellin, Reynaud a demandé à être reçu à la preuve des faits diffamatoires; qu'il a renouvelé cette offre devant la Cour d'appel, et a formellement dénoncé des faits de corruption qui auraient eu lieu à l'égard de cinq particuliers; — Mais attendu que, dans la désignation de ces particuliers et des faits qui les concernent, ne sont compris ni le fait relatif au père du prévenu, ni moins encore celui du procès de Reynaud avec Collet; qu'au contraire, l'arrêt attaqué reconnaît lui-même que le fait relatif à Collet n'a point été rapporté dans la dénonciation; — Qu'en ordonnant donc le sursis au jugement de la plainte en diffamation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ladite dénonciation, par le motif que les faits dénoncés avaient un rapport direct avec celui de Collet (1), la Cour de Grenoble a admis en réalité l'audition de témoins contre la moralité du plaignant, faussement appliqué l'art. 25 de la loi du 26 mai 1819, et a commis un excès de pouvoir; — Casse, etc. »

Du 9 nov. 1839. — Ch. crim.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — Saisie immobilière.

Au cas de saisie immobilière des biens d'une femme mariée, est-il nécessaire que la femme soit pourvue de l'autorisation de son mari, ou, à défaut, de celle de la justice (2)? — Non rés.

... *Dans tous les cas, lorsque la poursuite a été dirigée conjointement contre la femme et contre le mari, qui tous les deux se sont abstenus de comparaître, le poursuivant a fait tout ce qui était en lui, et ne peut être*

(1) Parce que, disait la Cour, ce ne sera que lorsqu'il aura été statué sur la plainte qu'il sera possible d'apprécier si l'imputation de ce fait n'était pas nécessairement dépendante des autres faits.

(2) *V.* sur ce point, les observations du conseiller rapporteur, transcrites dans le cours de l'article, et Bordeaux, 4 août 1829. — *V.* aussi *Pasicrisie*, 1845, 2e part., p. 61, et Chardon, *Troispuiss.*, n° 107, aux notes.

responsable ni du défaut de comparution du mari, ni du défaut d'autorisation de la femme (1). (C. civ., 2208.)

La dame Vasseur emprunta de la demoiselle Petit une somme de 5,500 fr., pour sûreté de laquelle elle hypothéqua plusieurs immeubles à elle propres. — Faute de payement au terme fixé, la demoiselle Petit fit procéder à la saisie immobilière des immeubles hypothéqués. La poursuite fut dirigée tant contre la dame Vasseur que contre son mari, conformément à l'article 2208, C. civ.; — Mais l'un et l'autre firent défaut. — L'adjudication définitive des biens saisis eut lieu le 7 janv. 1836, au profit de la dame de Raimecourt.

Appel de ce jugement par la dame Vasseur, soutenant qu'il avait été irrégulièrement procédé à son égard, et que par suite, l'adjudication définitive était nulle, faute par la partie poursuivante de l'avoir fait préalablement autoriser par son mari ou par justice.

21 nov. 1838, arrêt de la Cour d'Amiens qui déclare la dame Vasseur mal fondée dans son moyen de nullité.

POURVOI en cassation de la part de la dame Vasseur, pour violation des art. 215, 218, 225 et 2208, C civ., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que l'autorisation du mari, ni celle de la justice n'étaient nécessaires à la femme mariée pour défendre à une poursuite en expropriation forcée.

« Il résulte de ces articles, a dit le conseiller rapporteur, particulièrement de l'art. 2208, que la femme mariée ne peut ester en justice, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, et qu'au refus du mari de procéder avec sa femme sur la poursuite en expropriation des immeubles de celle-ci, elle peut être autorisée en justice — Dans l'espèce, la femme a été poursuivie pour une dette personnelle et sur ses biens particuliers qu'elle avait hypothéqués à la sûreté de l'obligation souscrite par elle avec autorisation de justice; mais elle n'a pas été poursuivie seule: les significations qui lui ont été faites, ont également été faites à son mari : l'arrêt attaque le constate. La demoiselle Petit, créancière poursuivante, a donc agi régulièrement; elle a fait tout ce qui dépendait d'elle pour que le mari fût prévenu et vînt assister sa femme. Le fait du mari qui ne s'est pas présenté, celui de la femme qui ne s'est pas pourvue pour être autorisée par justice, à défaut de son mari, sont des faits étrangers à la créancière poursuivante. Il semble dès lors qu'on ne peut en exciper contre elle. La Cour d'appel, en décidant qu'il avait été satisfait au vœu de la loi par l'appel du mari en cause, ne paraît pas avoir violé les articles invoqués; et dès lors il devient inutile d'examiner la question de savoir si, comme le décide l'arrêt attaqué, la femme défenderesse à la poursuite d'expropriation, est dispensée de l'autorisation de son mari ou de justice. Sur ce point la doctrine de la Cour d'Amiens paraît susceptible d'être contestée. En effet, le texte du 2e alinéa de l'article 2208 et la jurisprudence constante de la Cour de cassation ne permettent pas de douter que la femme mariée, pour procéder régulièrement sur les poursuites dirigées contre elle, ne doive être autorisée par son mari, ou à son défaut par la justice. Mais ne doit-on pas dire que cette question est sans intérêt dans la cause actuelle, où il est reconnu en fait, par l'arrêt attaqué, que le mari a été régulièrement assigné pour procéder conjointement avec sa femme et pour l'autoriser? »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur les deux moyens proposés : — Attendu, en droit, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'art. 2208, C. civ., l'expropriation des immeubles de la femme, qui ne sont pas entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme; — Qu'il suit de là que, pour la validité de la poursuite, le créancier poursuivant doit faire notifier au mari et à la femme tous les actes qui s'y rapportent; mais que le créancier lorsqu'il s'est ainsi conformé à la loi, ne peut être responsable ni du défaut de comparution du mari à la poursuite, ni du défaut d'autorisation de la femme;

« Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que la poursuite de saisie immobilière sur laquelle a été prononcée l'adjudication au profit de la dame Vincent de Raimecourt, portait sur des immeubles appartenant à la dame Vasseur, qui ne faisaient pas partie de la communauté qui aurait pu exister entre elle et son mari; — Que cette poursuite a été dirigée à la fois contre le mari et contre la femme, et qu'ainsi la demoiselle Petit, à la requête de laquelle elle avait lieu, s'est conformée au 2e § de l'art. 2208, C. civ.; — Que la Cour d'appel, en le jugeant ainsi, a sainement appliqué

(1) On peut même dire que le mari qui, poursuivi conjointement avec sa femme, ne comparaît pas et ne manifeste pas l'intention de lui refuser son autorisation, est réputé la lui accorder. En effet, l'art. 2208, C. civ., spécial au cas d'expropriation forcée, veut que l'expropriation des immeubles de la femme se poursuive contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée par justice. Il suit évidemment de cet article, que le mari est réputé autoriser sa femme s'il procède avec elle, et que l'autorisation de la justice n'est nécessaire que si le mari refuse de procéder. Or lorsqu'une expropriation forcée, dirigée contre la femme, est poursuivie en même temps contre le mari, il est vrai de dire que celui-ci procède avec elle, alors même qu'il ne comparaît pas, d'autant qu'en matière d'expropriation forcée, la poursuite n'est jamais réputée par défaut, dans le sens légal de cette expression. — *V.* Montpellier, 10 fév. 1832, et Pau, 12 avril 1813. — Il faudrait donc pour que le mari, poursuivi conjointement avec sa femme, ne fût pas censé procéder avec elle, que, par un acte quelconque, il manifestât l'intention contraire; jusque-là, il est partie dans l'instance, et, par cela seul qu'il est partie, il autorise suffisamment sa femme — Mais il en serait autrement si la femme, au cours de la poursuite, formait une demande incidente : le défaut de comparution et de présence du mari rendrait nécessaire l'autorisation de la justice. — *V.* Cass., 13 nov. 1828 — *V.* aussi Carré, nº 2914; Merlin, *Rep.*, vº *Autor. marit.*

l'art. 2208, C. civ., et n'a pas contrevenu aux autres articles invoqués par la demanderesse; — Rejette, etc. »

Du 11 nov. 1839. — Ch. req.

1° CONTRAT JUDICIAIRE. — Désistement d'immeubles. — Fin de non recevoir. — 2° Dépens. — Pouvoir discrétionnaire.

1° *Lorsque sur une demande en désistement d'immeubles possédés par un tiers, ce dernier déclare consentir au désistement, et qu'un jugement a donné acte du consentement et en conséquence ordonné le désistement, le demandeur n'est plus recevable à conclure à la nullité du titre en vertu duquel étaient possédés les biens dont le désistement a été demandé et consenti : cette demande en nullité étant devenue sans objet par suite du contrat judiciaire qui s'est formé entre les parties à l'occasion de la demande à fin de désistement.*

Et, dans ce cas, les juges saisis de l'appel d'un jugement qui a déclaré le demandeur quant à présent *non recevable dans cette demande en nullité, peuvent, encore bien que le défendeur n'ait pas lui même interjeté appel, déclarer le demandeur* définitivement *non recevable.* — Rés. impl.

2° *Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour faire entre les parties qui succombent respectivement, la réparation des dépens* (1). (Code proc., 130.)

D'Etruchat avait cité les époux Desfourneaux à fin de désistement d'immeubles dépendant du domaine d'Etruchat, dont ils étaient en possession, sous la réserve de demander la nullité et la résolution de tout acte qui serait produit par eux à l'appui de cette possession. Il réclamait de plus la restitution des fruits indûment perçus et des dommages-intérêts. — En réponse à ces demandes, les époux Desfourneaux déclarèrent être prêts à se désister en faveur de d'Etruchat des biens par eux possédés et qui pouvaient lui appartenir, et à lui restituer la valeur des jouissances, à la condition toutefois que d'Etruchat leur tiendrait compte de diverses sommes dont il était leur débiteur, ainsi que des améliorations qu'ils avaient faites sur les immeubles par eux détenus.

5 juillet 1836, jugement par défaut contre d'Etruchat qui donne acte aux époux Desfourneaux de leur consentement, et prononce en conséquence le désistement au profit de d'Etruchat.

Opposition de la part de celui-ci, qui, par de nouvelles conclusions, demande la nullité et la résolution d'un acte en date du 24 avril 1830, qualifié d'échange, et en vertu duquel il paraît que les époux Desfourneaux avaient pris possession des biens litigieux dont le désistement était demandé et consenti.

23 août 1837, jugement contradictoire qui déclare *quant à présent* d'Etruchat non recevable dans sa demande en résolution ou nullité de l'acte du 24 avril 1830, faute par lui d'avoir produit cet acte; maintient le jugement du 5 juillet 1836, et condamne d'Etruchat aux dépens par lui faits depuis son opposition.

Appel par ce dernier, qui reproduit sa demande en résolution, avec dommages-intérêts; et le 13 juillet 1838, arrêt de la Cour de Riom qui, se fondant sur ce que, par l'effet du consentement donné par les époux Desfourneaux à la demande primitive de d'Etruchat à fin de désistement, il était intervenu entre les parties un contrat judiciaire qui rendait sans objet la demande en nullité ou résolution de l'acte en vertu duquel ils auraient possédé les biens dont le désistement était demandé et consenti, déclare d'Etruchat définitivement non recevable dans cette demande en nullité, rejette sa demande en dommages-intérêts, et maintient la condamnation contre lui prononcée aux dépens faits depuis son opposition au jugement par défaut du 5 juillet 1836.

POURVOI en cassation de la part de d'Etruchat : 1° pour excès de pouvoir et violation de l'autorité de la chose jugée, en ce que l'arrêt attaqué, sur l'appel par lui interjeté d'un jugement qui l'avait déclaré non recevable, *quant à présent*, dans sa demande en résolution, l'a déclaré *définitivement* non recevable dans la même demande, encore bien qu'il n'y eût pas appel sur ce point de la part des intimés;

2° Fausse application des principes sur la résolution des contrats en général, et sur les effets du contrat judiciaire;

3° Violation de l'art. 130, C. proc., en ce que la Cour d'appel a condamné d'Etruchat à une partie des dépens, bien que les époux Desfourneaux ayant succombé sur la demande principale en désistement formée contre eux, eussent dû en supporter la totalité.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur les premier et deuxième moyens : — Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué qu'un jugement par défaut du 5 juill. 1836 avait donné acte aux époux Desfourneaux de ce qu'ils accédaient à la demande en désistement formée contre eux par le demandeur ; que ce jugement accueillit ainsi ses conclusions principales ; — Que, sur son opposition, le tribunal le déclara non recevable dans sa demande en résolution, et le condamna aux dépens par lui faits depuis son opposition ; — Attendu qu'en déclarant, dans ces circonstances, que la demande en résolution de d'Etruchat n'avait pas d'objet, et que les frais faits par lui depuis le jugement par défaut devaient être mis à sa charge, la Cour d'appel n'a commis aucun excès de pouvoir et n'a aucunement violé l'autorité de la chose jugée;

« Sur le troisième moyen : — Attendu qu'il appartenait souverainement à la Cour d'appel de décider s'il était dû des dommages-intérêts au demandeur et de distribuer les dépens ; — Attendu, dès lors, que la disposition par laquelle l'arrêt rejette la demande en dommages-intérêts, et condamne le demandeur à supporter la majeure partie des dépens, échappe à

(1) Jugé nombre de fois. — V. Cass., 14 mai 1838.

la censure de la Cour de cassation...; — Rejette, etc. »

Du 11 nov. 1839. — Ch. req.

1° BREVET D'INVENTION. — MÉDICAMENT. — ENVELOPPE. — 2° CONTREFAÇON. — DÉBITANT.

1° *Une composition servant à l'enveloppe d'un médicament, et ayant pour but de faciliter l'introduction de ce médicament dans le corps humain, peut, ainsi que l'instrument propre à la confection de ce produit, être l'objet d'un brevet d'invention.*

... *Et cela même au profit d'un individu non pharmacien : un tel brevet est valable et attribue au breveté un droit privatif, dès que ce brevet est étranger au débit du médicament lui-même.* (L. 30 déc. 1790-7 janv. 1791, art. 1er; Décl. du 25 avril 1777, art. 6; L. 26 germ. an XI, art. 33 et 36; Décret 18 août 1810, art. 1, 8 et 9.)

2° *Les simples débitants et dépositaires d'objets contrefaits peuvent être poursuivis et condamnés pour contrefaçon, aussi bien que le fabricant lui-même* (1). (L. 7 janv. 1791, art. 12.)

Mothès a obtenu, en 1834, un brevet d'invention pour un instrument propre à fabriquer des capsules gélatineuses et pour des capsules elles-mêmes, destinées à renfermer du baume de copahu ou autres substances médicamenteuses d'un goût et d'une odeur repoussants, et à faciliter ainsi l'introduction de ces drogues dans le corps humain. — Il est à remarquer que Mothès n'est pas pharmacien.

En 1837, il a fait saisir chez Duval, pharmacien, comme étant une contrefaçon de son invention, plusieurs boîtes de capsules de jujube destinées à remplir le même objet que les capsules gélatineuses, et pour la fabrication desquelles Derlon, pharmacien, s'était fait breveter postérieurement au brevet délivré à Mothès; puis ce dernier a cité Duval devant le juge de paix du quatrième arrondissement de Paris, aux fins de condamnation à des dommages-intérêts.

Duval, entre autres moyens, a opposé au demandeur deux exceptions, tirées 1° de ce qu'aux termes du décret du 18 août 1810, nul remède ne peut être l'objet d'un droit privatif, et conséquemment ne saurait être l'objet d'un brevet d'invention; 2° de ce que Mothès n'étant pas muni d'un diplôme de pharmacien, n'avait pu, d'après l'art. 6 de la déclaration du 25 avril 1777 et la loi du 26 germ. an XI, être valablement breveté pour une préparation pharmaceutique.

13 août 1838, sentence du juge de paix qui, sans avoir égard à ces exceptions, déclare la saisie valable, et condamne Duval à 500 fr. de dommages-intérêts envers Mothès : — « Considérant, porte la sentence, que les capsules saisies ne diffèrent de celles de Mothès que par la substitution de la substance végétale de la jujube à la substance animale de la gélatine; que les unes et les autres ont le même objet; que Duval ne justifie pas que ses capsules aient été produites par des moyens non décrits aux brevets de Mothès, duquel défaut de justification il faut par provision induire la présomption que ces capsules étant semblables à celles de Mothès, ont été produites par des instruments et des procédés semblables; que de là il résulte que les capsules débitées par Duval et saisies à son officine, doivent être considérées comme la contrefaçon de celles de Mothès; — Que les capsules de Mothès étant l'ingénieuse enveloppe d'un médicament, et nullement le médicament lui-même, étant préparées à vendre par Dublanc, pharmacien, cobreveté, et ne constituant pas un remède secret, ne tombent ni sous l'application de l'art. 6 de l'ordonnance du roi du 25 avril 1777, ni sous celle du décret du 18 août 1810, applicable seulement aux remèdes secrets; — Que Duval, déjà constitué dépositaire et l'un des débitants ordinaires des capsules Mothès, s'est associé sciemment à une concurrence illicite en accueillant et débitant dans sa pharmacie les capsules saisies; — Que du droit privatif de fabriquer et de débiter ses capsules, dérive pour Mothès, en vertu de ses brevets, le droit de poursuivre séparément et indistinctement et les fabricants et les débitants des produits contrefaits, etc. »

Appel; mais le 28 juin 1838, jugement confirmatif du tribunal civil de la Seine.

POURVOI en cassation par Duval. — 1° Pour fausse application des lois des 7 janv. et 25 mai 1791, et violation des art. 1, 8 et 9 du décret du 18 août 1810, en ce que le jugement dénoncé a déclaré valable le brevet obtenu pour l'invention d'un remède.

2° Violation de l'art. 9, tit. 2 de la loi du 25 mai 1791, de l'art. 6 de la déclaration du 25 avril 1777, et des art. 33 et 36 de la loi du 26 germ. an XI, en ce que le tribunal a admis Mothès, quoiqu'il ne fût pas pharmacien, à réclamer la vente exclusive d'un médicament.

3° Fausse application de l'art. 12 de la loi du 7 janv. 1791, en ce que le tribunal a condamné le demandeur comme contrefacteur, bien qu'il ne fût reconnu que simple détenteur ou débitant des objets contrefaits, et non fabricant de ces objets. Il était constant, a-t-on dit sur ce moyen, que les capsules saisies chez Duval provenaient d'une fabrication à laquelle se livrait Derlon, et à laquelle Duval était tout à fait étranger. Dans cet état de choses, on devait seulement considérer les capsules saisies comme un produit fabriqué avec un instrument contrefait, et le simple dépositaire ou débitant de ce produit ne pouvait être déclaré contrefacteur; il aurait fallu pour cela qu'il fût reconnu associé à la fabrication. Évidemment, on ne saurait exiger d'un simple débitant de produits fabriqués, qu'il ait à s'enquérir des procédés à l'aide desquels ont été confectionnés les objets

(1) Bien entendu, s'ils ont agi sciemment; et c'était dans l'espèce de toute évidence. — *V.* au surplus sur les distinctions à faire en cette matière, Blanc, *Traité de la contrefaçon*, p. 99 et suiv. — *V.* aussi *Pasicrisie*, 1848, p. 195.

qu'il prend en vente, à peine d'être puni comme contrefacteur s'il arrive qu'on ait employé pour la confection de cet objet, un instrument qui constitue une contrefaçon...

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que Mothès et comp. ont obtenu un brevet d'invention, non pour le débit d'un médicament, mais pour un instrument propre à la confection de capsules gélatineuses et pour ces mêmes capsules; qu'ainsi les lois des 7 janvier et 25 mai 1791 étaient applicables à la contestation, et que le décret du 18 août 1810, concernant les remèdes secrets, qui ne pouvait être invoqué, n'a point été violé;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que l'action intentée par Mothès n'avait point pour objet d'interdire au demandeur en cassation la vente d'un remède connu, mais la saisie des capsules fabriquées à l'aide de l'instrument inventé par Mothès et comp.; — Que, dès lors, les dispositions législatives invoquées dans le deuxième moyen, sont sans application au procès;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que l'art. 12 du décret du 7 janv. 1791 autorise le propriétaire d'une patente à requérir la saisie des objets contrefaits, et à traduire les contrefacteurs devant les tribunaux pour les faire condamner en des dommages-intérêts; — Que la loi ne distingue pas entre les personnes qui fabriquent et celles qui débitent un objet contrefait; — Qu'il résulte de cette disposition que les marchands, débitants et dépositaires d'objets contrefaits, peuvent être poursuivis comme le fabricant même; — Rejette, etc. »

Du 12 nov. 1839. — Ch. req.

PRIVILÉGE. — FOURNISSEUR. — USTENSILES ARATOIRES. — RÉCOLTES.

Le privilége accordé par l'art. 2102, C. civ., sur le prix des ustensiles du fermier, aux sommes dues pour achat ou réparation de ces ustensiles, ne peut être exercé sur le prix des récoltes, lesquelles sont affectées par privilége aux sommes dues pour frais de semences ou de récolte : on ne peut considérer l'achat ou la réparation d'ustensiles aratoires comme frais de semences ou de récoltes, dans le sens de la disposition qui établit un privilége spécial à raison de ces frais (1).

Roussel avait affermé le domaine de la Basse-Cave à Laurent. Mais bientôt celui-ci se trouva débiteur de sommes considérables envers le tiers Roussel, à raison des fermages non payés, pour lesquelles, en résiliant le bail, il lui fit l'abandon de ses récoltes sur pied, ainsi que de ses harnais et de ses instruments aratoires.

Cependant Laurent se trouvait débiteur envers plusieurs fournisseurs pour harnais et instruments aratoires vendus ou réparés. Roger, maréchal ferrant, l'un d'eux, s'adressa à Roussel pour être payé de ce qui lui était dû, prétendant exercer un privilége non-seulement sur les ustensiles, harnais ou instruments aratoires, mais aussi sur les récoltes de l'année.

Roussel a combattu cette prétention : il a soutenu que si, aux termes de l'art. 2102, Code civ., les fournisseurs sont préférés au propriétaire sur le prix des ustensiles, pour ce qui leur est dû à raison de ces ustensiles, le propriétaire à son tour est préféré aux fournisseurs sur le prix des récoltes de l'année, pour ses loyers et fermages. En conséquence, il a offert de remettre à Roger la valeur des ustensiles; mais il s'est refusé à lui reconnaître aucun droit de préférence sur le prix des récoltes.

31 mars 1838, jugement du tribunal de Joigny qui accueille en ces termes la demande de Roger: — « Considérant que le mémoire de Roger, ayant pour objet la réparation et la confection d'ustensiles et d'instruments d'agriculture et les ferrements des chevaux de labour pendant l'année 1837, il a droit, pour en recouvrer le montant, non-seulement au privilége donné par le n° 3 de l'art. 2102, C. civ., aux frais pour la conservation de la chose, mais bien au privilége accordé par le n° 1er de cet article sur les ustensiles faits et réparés et sur les récoltes de l'année, lequel privilége passe avant tous les autres, et même avant celui du propriétaire de la ferme; — Considérant que la vente faite, le 10 nov. 1837, par Laurent, fermier, à Roussel, des animaux, instruments et ustensiles aratoires qui garnissaient la ferme et de la récolte des terres, n'a pu lui transmettre ces objets que grevés du privilége de Roger, et que ledit Roussel, comme propriétaire, pour le montant de ses fermages, n'ayant droit qu'à un privilége postérieur à celui dudit Roger pour ses travaux et fournitures, il n'a pu opérer par cette vente une compensation entre sa créance et le prix des objets acquis, au préjudice dudit Roger... »

POURVOI en cassation par Roussel, pour violation de l'art. 2102, C. civ. — L'art. 2102, disait-on pour le demandeur, assure le privilége du propriétaire tant sur les fruits de la récolte que sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, pour les loyers et fermages, les réparations locatives, et tout ce qui concerne l'exécution du bail. Néanmoins, et par déroga-

(1) Sous l'ancien droit, la question de savoir si les fournisseurs d'ustensiles aratoires avaient privilége non-seulement sur le prix des ustensiles qu'ils avaient fournis et réparés, mais aussi sur le prix des récoltes, était d'abord demeurée incertaine dans quelques juridictions. Néanmoins le dernier état de la jurisprudence provoquée par les observations de Basnage (*Hyp.*, chap. 14) et de Pothier (*Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. 20, n° 119, et *Procéd. civ.*, 4e part., chap. 2), avait généralement restreint le privilége du fournisseur au prix des ustensiles. — La même doctrine doit être suivie aujourd'hui suivant Troplong, *Priv. et hypoth.*, n° 166; Persil, *Régime hypoth.*, t. 1er, p. 92; Duranton, t. 19, n° 99, et Amiens, 20 nov. 1837. — Les termes de l'art. 2102 ne nous paraissent pas d'ailleurs devoir laisser de doute sur la solution de la question.

tion à cette règle, l'article dispose que les sommes dues pour les semences et pour les frais de la récolte de l'année sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas. Ainsi deux priviléges, parfaitement distincts, priment celui du propriétaire : d'abord, celui qui concerne les sommes dues pour semences et frais de récolte, lequel s'exerce sur le prix des récoltes; ensuite, celui qui concerne les sommes dues pour ustensiles, lequel s'exerce sur le prix des ustensiles. Le jugement attaqué a confondu ces deux priviléges, en étendant celui des créances relatives aux ustensiles, sur les récoltes, lesquelles ne sont affectées qu'au privilége des frais de semence ou de culture et à celui du propriétaire. Cette confusion, condamnée par les termes clairs et précis de l'art. 2102, ne saurait se justifier par aucun raisonnement plausible. Car c'est vainement qu'on prétendrait que les sommes dues pour ustensiles qui ont servi à cultiver les terres et à préparer la récolte, doivent être assimilées aux frais de semences et de récoltes, et jouir du même privilége. La lettre même de l'art. 2102 repousse cette objection, puisqu'on y voit que les sommes dues pour ustensiles sont payées, non sur le prix de la récolte, mais sur le prix des ustensiles; et que les frais de récolte, c'est-à-dire les façons de la culture, de l'ensemencement et de l'enlèvement des récoltes, sont seuls privilégiés sur le prix de la récolte. Une interprétation contraire aurait d'ailleurs pour résultat de faire préférer à la créance du propriétaire toutes les dépenses que pourrait faire le fermier dans son exploitation; car toutes tendent directement ou indirectement à la production ou à l'amélioration des récoltes, et, par une déception singulière, de tous les créanciers du fermier, ce serait celui que la loi a déclaré vouloir favoriser avant tous, le propriétaire, qui se verrait éliminer par tous les autres sans exception. L'esprit comme la lettre de la loi démontrent donc que le tribunal de Joigny en a formellement violé les dispositions.

ARRÊT.

« La COUR ; — Vu les art. 2093, 2102, n° 1, C. civ.; — Attendu que si, d'après ce dernier article, les sommes dues pour les frais de la récolte de l'année doivent être payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles sur le prix des ustensiles, par préférence au propriétaire, il résulte de cette disposition même, 1° qu'on ne peut considérer comme frais de récolte les fournitures et réparations d'ustensiles aratoires, puisque c'est uniquement sur le prix de ces ustensiles que la loi attribue un privilége à celui qui les a faits ou réparés; 2° que ce privilége ne peut s'étendre sur le prix d'ustensiles autres que ceux fournis ou réparés par celui qui réclame le privilége;

» Attendu que le jugement attaqué accorde à Roger, pour réparation et confection d'instruments d'agriculture et pour ferrement de chevaux de labour, un privilége, non seulement sur le prix des ustensiles faits ou réparés, mais encore sur le prix de la récolte, au préjudice de Roussel, propriétaire de la ferme;

» Attendu qu'en jugeant ainsi que Roger avait un privilége antérieur à celui du propriétaire, et en condamnant par suite Roussel à payer à Roger la somme par lui réclamée, avec intérêts du jour de la demande, le jugement attaqué a expressément violé les articles précités du Code civil; » — Casse, etc. »

Du 12 nov. 1859. — Ch. civ.

1° MARIAGE. — ACTION EN NULLITÉ. — PRÊTRE. — 2° AUDIENCES SOLENNELLES. — QUESTION D'ÉTAT. — INCIDENT.

1° *Les nullités de mariage, quelque radicales et absolues qu'elles soient, ne peuvent être proposées que par les personnes auxquelles la loi en a expressément conféré le droit et dans les cas qu'elles a déterminés.*

Ainsi, des tiers sont non recevables à attaquer un mariage pour cause d'engagement dans les ordres sacrés, et cela encore bien qu'ils agissent non par action directe et principale, mais par voie d'exception, et pour repousser une action dirigée contre eux (1). (C. civ., art. 184 et 187.)

2° *L'obligation de juger en audience solennelle les questions d'état, n'existe qu'autant que ces questions sont la matière d'une action principale. Si la question d'état ne se présente qu'incidemment, par exemple à l'occasion d'une demande en nullité de testament, l'affaire peut être jugée en audience ordinaire* (2). (Décret 30 mars 1808, art. 22.)

Un arrêt de la Cour de Douai du 12 juill. 1858, prononçant sur la question ci-dessus a été dénoncé à la Cour de cassation, pour fausse application de l'art. 184, C. civ., et violation de l'art. 187. — Aux termes du premier de ces

(1) Déjà, par un arrêt du 9 janv. 1821, la Cour de cassation avait décidé que les collatéraux ne sont recevables à attaquer les mariages de leurs parents que lorsqu'ils y sont formellement autorisés, et que le cas d'engagement dans les ordres sacrés ne fait point exception à cette règle. Mais cette décision était rendue sous le point de vue d'une action en nullité formée directement et par action principale, tandis qu'ici la nullité était demandée ou opposée par voie d'exception et uniquement dans le but de repousser une action dirigée contre ceux qui proposaient la nullité. Des arguments d'une très-grande force, comme on le verra, étaient présentés pour établir que, dans une telle hypothèse, le droit de la défense devait faire admettre l'exception de nullité. Toutefois, la Cour de cassation n'a pas cru, quelque graves qu'elles fussent, que ces considérations dussent faire fléchir le principe écrit dans la loi et qu'elle avait consacré par son précédent arrêt, principe de haute raison et d'ordre public, qui a pour but la sécurité et le repos des familles. — *V.* aussi, sur ce point, Cass., 5 nov. 1839: *Pasicrisie*, 1845, 1re, p. 247, et la note; 1847, 1re, p. 74

(2) C'est là un point de jurisprudence constant. — *V.* Cass., 23 mars 1825 et 10 juill. 1827; Bordeaux, 31 janv. 1835.

articles, a-t-on dit dans l'intérêt des demandeurs, tout mariage contracté en contravention aux dispositions des art. 144, 147, 161, 163 et 164, pouvant être attaqué *par tous ceux qui y ont intérêt*, et l'art. 187 ajoutant que ce droit est ouvert *dès qu'il y a un intérêt né et actuel*, il est évident que les demandeurs étaient dans leur droit quand ils demandaient que le mariage de Crespin fût déclaré nul, puisque, d'une part, ils avaient un intérêt *né et actuel* à contester la validité de ce mariage, du sort duquel dépendait celui du testament qui les instituait légataires, et que, d'un autre côté, aux yeux de la loi comme aux yeux de la morale, le mariage qu'avait contracté Crespin était incontestablement entaché de nullité à raison de son engagement antérieur dans les ordres sacrés. — Pour leur refuser ce droit, la Cour dit que « s'il pouvait exister d'autres causes de nullités que celles prévues par le chap. 4 du titre *du mariage*, le droit de les invoquer n'en restait pas moins dans les limites posées par les art. 184 et 187; que cette restriction avait été commandée par la nécessité d'empêcher les tiers de porter le trouble dans les familles et de préjudicier à des droits acquis. » C'est-à-dire que, suivant l'arrêt attaqué, il n'y aurait de nullités susceptibles d'être invoquées par les tiers intéressés que celles énumérées par l'art. 184, C. civ.; en d'autres termes, que cet article devrait être entendu comme ayant énuméré limitativement les cas dans lesquels l'action en nullité peut être exercée : ce qui est une erreur grave.

Les principes générans sur la matière sont bien connus, et l'on ne saurait mieux faire pour les rappeler que d'emprunter les paroles de d'Aguesseau. « Deux sortes de nullités, disait cet illustre magistrat (aff *de Guise*), peuvent rendre le sort d'un mariage douteux, ou plutôt deux sortes d'abus peuvent le faire déclarer non valablement contracté et célébré. Les unes sont des nullités appelées relatives, c'est-à-dire des nullités qui ne sont établies qu'en faveur de certaines personnes; ce sont des armes tellement propres, tellement attachées à leur caractère, qu'elles perdent toute leur force et qu'elles deviennent absolument impuissantes, lorsqu'elles passent en d'autres mains que la loi n'honore pas de la même protection. Mais il y a d'autres nullités qui sont des armes communes à tout le monde; comme les lois qui les prononcent n'ont eu pour objet que l'utilité publique, tous ceux qui ont intérêt d'attaquer un mariage ont également le droit de les proposer. La justice les écoute plus favorablement dans la bouche des pères; mais elle ne les rejette pas, lorsqu'elles sont invoquées par des collatéraux. » — Ces paroles de d'Aguesseau, qui résument toute la doctrine en matière de nullités de mariage, repoussent énergiquement cette distinction que l'on prétendrait avoir été faite par le Code, entre les nullités auxquelles se serait référé l'art. 184, et d'autres nullités dont il n'aurait pas parlé et dont ne pourraient dès lors se prevaloir des tiers. Evidemment on ne saurait distinguer entre les diverses nullités absolues, et il n'est pas plus possible, en se fondant sur l'art. 184, de refuser à des tiers *ayant intérêt* le droit de demander la nullité du mariage contracté par un prêtre, qu'on ne pourrait soutenir ces mêmes tiers non recevables à attaquer un mariage contracté par un mort civilement, ou celui qui l'aurait été entre un adoptant et l'adopté, et cela sous prétexte que ces deux causes de nullités ne seraient pas textuellement énumérées dans l'art. 184, C. civ. — C'est qu'en effet, en dehors des cas spécifiés par cet article, il en est d'autres dans lesquels les tiers peuvent avoir aussi qualité pour attaquer le mariage s'ils y ont un intérêt né et actuel, et c'est lorsque la nullité dont ils excipent a sa base dans des motifs d'ordre public, en d'autres termes, quand il s'agit d'une nullité absolue.

Ceci posé, la question se réduit à savoir si, en effet, l'engagement dans les ordres sacrés ne constitue pas un empêchement dirimant du mariage, et si la nullité résultant de la prêtrise n'est pas une de ces nullités absolues, intéressant la société tout entière, et que, par conséquent, les tiers qui y ont intérêt peuvent proposer ?... — Ici, pour démontrer l'affirmative, le demandeur invoque l'ancienne jurisprudence: Pothier, *Contrat de mariage*, part. 3, chap. 2, art. 6; Merlin, dans l'aff Spiess, *Quest. de droit*, v° *mariage*, § 5, et l'arrêt de cassation, 21 février 1833.

Mais, continuait-on, ce qui suffirait pour trancher toute difficulté dans l'espèce, c'est qu'il ne s'agissait pas même ici de savoir si des tiers auraient qualité pour attaquer par action principale le mariage contracté par un prêtre, mais si lorsqu'on leur opposait ce mariage, pour leur enlever des droits certains, ils n'étaient pas fondés à en contester la validité. — Or, et à supposer que dans le premier cas on puisse prétendre qu'ils seraient non recevables, il ne saurait en être ainsi dans le second, où n'étant pas à vrai dire demandeurs en nullité d'un mariage, ne demandant pas aux tribunaux de juger si ce mariage a été ou non contracté en contravention à la loi, et ne faisant que répondre à l'attaque dirigée contre eux, ils ont évidemment le droit d'examiner le merite de l'acte sur lequel est basée cette attaque. — Vainement la Cour prétend-elle qu'on ne peut pas plus exercer par voie d'exception que par action directe et principale un droit que la loi refuse formellement, et que, s'il en était autrement, les dispositions de la loi seraient eludées et facilement violées. Il n'est pas vrai de dire que celui qui ne peut agir par action principale soit frappé de la même interdiction quand il se borne à agir par exception : c'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation a jugé que la partie qui, sur un commandement à elle fait d'exécuter une obligation qu'elle avait consentie, demandait la nullité de cette obligation comme simulée, n'en devait pas moins être considérée comme défenderesse, de telle sorte qu'on ne pouvait, bien qu'elle eût laissé passer le delai fixé par l'art. 1304, C. civ., lui opposer la fin de non-recevoir tirée de cet article, et cela par application de cette règle : *quæ sunt temporalia*

ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. (*V.* arrêt du 24 janv. 1833.) — Il serait difficile au surplus de comprendre comment il pourrait en être autrement; car il faudrait aller jusqu'à prétendre qu'il suffirait à l'une des parties en cause de se prévaloir contre l'autre de tels ou tels actes, et par exemple, comme dans l'espèce, d'un acte de mariage, même alors que ces actes seraient radicalement nuls, pour interdire à la partie défenderesse le droit d'en contester la validité, par ce motif qu'n'ayant pas droit d'attaquer ces actes par action principale et directe, elle ne saurait davantage le faire par voie d'exception. On enlèverait ainsi à une partie le moyen de se défendre, parce que la loi aurait cru ne pas devoir lui accorder le droit d'attaquer; cette doctrine ne saurait être sanctionnée par la Cour de cassation. — Les craintes manifestées par la Cour de Douai, dans son arrêt, sont faciles à détruire : quand ce sera seulement par voie d'exception que la demande en nullité du mariage sera formée, il n'y aura pas à redouter de voir des tiers porter le trouble dans les familles et préjudicier à des droits acquis. Ajoutons que les demandeurs en cassation ne venaient pas d'ailleurs contester la validité du mariage de Crespin pour lui en refuser les avantages; tout ce qu'ils prétendaient, c'est que ce mariage ne pouvait avoir créé une véritable alliance entre Poulain et Crespin, d'où résultât la nullité du testament dont il s'agissait; en sorte que si Crespin, qui mieux que personne devrait savoir que son mariage était nul, eût gardé le silence au lieu de s'en faire une arme, les demandeurs n'auraient aucunement attaqué la validité de son union, ce qu'ils ont été contraints de faire par le besoin d'une légitime défense. — Il reste donc établi que les demandeurs, auxquels on opposait la validité d'un mariage pour leur enlever le bénéfice d'un testament fait en leur faveur, avaient qualité pour contester cette validité, et qu'en jugeant le contraire, la Cour de Douai a violé l'art. 187, C. civ., et faussement appliqué l'art. 184.

Indépendamment de ce moyen du fond, les demandeurs en présentaient un autre, en la forme, pris de ce que la Cour avait prononcé en audience ordinaire, bien qu'il s'agit d'une question d'état qui, d'après l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, devait être portée à l'audience solennelle.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la cause engagée entre les parties, ayant pour objet unique la validité ou invalidité du testament de la dame Delahaye, se trouvait placée dans les attributions ordinaires de la Cour d'appel, d'où elle n'a pas dû sortir par l'effet d'une demande en nullité de mariage formée incidemment et par exception dans l'instance principale;

« Attendu que les nullités de mariage, quelque radicales ou absolues qu'on les suppose, ne peuvent être proposées, tant par voie d'action que par voie d'exception, que par les personnes auxquelles la loi en a expressément conféré le droit et dans les cas qu'elle a déterminés; qu'en le décidant ainsi dans l'espèce, et en déclarant non recevables dans leur action en nullité des parties étrangères à la famille des époux dont elles attaquaient l'état, la Cour d'appel a fait une judicieuse application des principes tracés par le chap. 4 du Code civil; — Rejette, etc. »

Du 12 nov. 1839. — Ch. req.

1° DOUANES. — SAISIE. — RESTITUTION. — INDEMNITÉ. — VENTE. — ÉVOCATION. — 2° CASSATION (POURVOI EN). — FIN DE NON RECEVOIR. — DOUANES.

1° *L'offre de mainlevée des objets illégalement saisis, faite* sous caution *lors de la saisie par les préposés des douanes, n'affranchit pas l'administration de payer des dommages-intérêts à raison du préjudice résultant de la saisie* (1). (L. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 16.) — (*V.* 1re et 2e espèces.)

Lorsque la saisie n'est pas fondée, l'indemnité accordée par l'art. 16, tit. 4 de la loi du 9 flor. an VII, doit être invariablement fixée à 1 pour 100 par mois de la valeur des objets saisis, depuis l'époque de la saisie jusqu'au jour de la remise ou de l'offre qui en a été faite (2); *sans toutefois que l'administration des douanes doive tenir compte des frais* ou *dommages auxquels la privation de la marchandise aurait exposé le saisi* (1re espèce)... *ou même de la différence qui se trouverait entre la valeur de la marchandise au jour de la saisie, et sa valeur au jour de la restitution.* — (2e espèce.)

Lorsque des objets saisis ont été vendus par le domaine sur autorisation du juge de paix, la restitution au cas d'annulation de la saisie doit consister seulement dans celle du prix de vente, et non dans celle de la valeur des objets vendus au moment de la saisie, arbitrairement fixée par le tribunal. (Décr. 18 déc. 1811, art. 3.) — (2e espèce.)

Bien que l'instance en validité de la saisie soit valablement poursuivie contre le préposé à la conduite des marchandises saisies, cependant, le propriétaire des marchandises a le droit d'intervenir dans l'instance pour demander des dommages-intérêts; et si, sur l'appel par lui interjeté du jugement qui rejette sa demande en dommages-intérêts, la cause se trouve en état relativement à la validité de la saisie, les juges d'appel peuvent, en évoquant, annuler la saisie et par le même jugement prononcer sur les dommages-intérêts demandés. — (1re espèce.)

2° *L'administration des douanes, en faisant offre, sous toutes réserves du pourvoi qu'elle a formé, et à la charge de caution, de payer les condamnations contre elle prononcées, ne*

(1) *V.* conf., Cass., 15 mars 1836.

(2) *V.* en ce sens, Cass., 24 juin 1808. — *V.* cependant, Cass., 23 janv. 1821 et 15 mars 1836.

se rend pas non recevable à poursuivre l'effet de son pourvoi. — (2e espèce.)

Première espèce. — ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen de forme : — Attendu que si, d'après l'art. 1er, tit. 12 de la loi du 22 août 1791, la confiscation des marchandises saisies peut être poursuivie contre les préposés à leur conduite, il n'en résulte pas nécessairement que les jugements ainsi obtenus aient l'autorité de la chose jugée contre les propriétaires qui n'ont été ni parties ni appelés dans l'instance; que, le même article réserve formellement leurs droits, et qu'il autorise les tribunaux à statuer ainsi que de droit sur leurs réclamations ;

« Attendu, dans l'espèce, que si la sentence du juge de paix qui admet l'intervention des défendeurs et prononce un sursis sur les fins principales de leurs conclusions tendantes à faire reconnaître l'origine piémontaise du riz litigieux, n'était que préparatoire en ce chef, elle a pris un caractère définitif dans la partie où elle les a purement et simplement déboutés du surplus de leurs conclusions relatives aux dommages-intérêts ; — Qu'en recevant l'appel interjeté en ce chef seulement et en en prononçant l'infirmation, le tribunal d'appel a pu, aux termes de l'art. 473, C. proc., reconnaître que l'origine piémontaise du riz étant définitivement hors du litige, et la régie ayant notifié qu'elle se désistait de la saisie par elle pratiquée, la matière était disposée à recevoir une décision définitive, et qu'il était de l'intérêt de toutes les parties que le tribunal prononçât sur le tout par un seul et même jugement; — Attendu dès lors que, loin de violer l'art. 473, le jugement attaqué en a fait une juste application ; — Rejette.

« Au fond : — Vu l'art. 16, tit. 4 de la loi du 9 flor. an VII ; — Attendu 1° que l'on ne saurait admettre le système soutenu par l'administration, que ce sont les offres faites au moment de la saisie qui l'affranchissent de toute indemnité; qu'un système aussi rigoureux tendrait à réduire l'application de l'art. 16 ci-dessus au seul cas où les préposés auraient omis de consigner au procès-verbal de la saisie l'offre de remise provisoire, qui doit, d'après la loi, être faite dans toute saisie, hors le cas d'objets prohibés; qu'une pareille restriction aurait besoin d'être appuyée sur un texte formel; que, loin qu'il en soit ainsi, cette interprétation est repoussée par le texte même de l'art. 16; — La disposition de cet article est en effet empruntée à la loi du 14 fruct. an III, art. 9; or ces deux lois énoncent d'une manière générale et absolue que, lorsque la saisie n'est pas fondée, le propriétaire des marchandises a droit à un intérêt d'indemnité; que l'une et l'autre en déterminent uniformément la quotité; que toutes les deux la font courir depuis l'époque de la retenue, qui n'est autre que celle de la saisie, sans distinction du cas où il y a eu alors offre provisoire et du cas où cette offre n'a pas eu lieu; que les mêmes lois déterminent aussi uniformément le terme où s'arrête le cours de l'indemnité, quand elles disent : *jusqu'à l'époque de la remise ou de l'offre qui en aura été faite* : que la saisie n'existant plus, soit parce que la régie s'en sera désistée, comme dans l'espèce, soit parce qu'elle en a été démise définitivement, la remise dont parle l'art. 1er ne peut être qu'une remise définitive, et que les offres qui en tiennent lieu doivent être valables et libératoires, et ici elles sont jugées insuffisantes ; qu'ainsi, la Cour ne peut s'arrêter à cette première branche du moyen ;

« Mais attendu qu'il résulte de l'art. 16 que l'intérêt d'indemnité qu'il accorde, à raison de 1 p. 100 par mois de la valeur des objets saisis, a évidemment pour but de dédommager le propriétaire des marchandises de tout le préjudice qu'auraient pu lui causer les conséquences de la saisie; que dès lors il ne pourrait laisser ouverture qu'aux réclamations qui seraient fondées sur d'autres causes, telles que les détériorations, le dépérissement ou la perte des marchandises saisies, procédant du fait des préposés de la régie, et dont l'administration serait civilement responsable;

« Attendu, en fait, que, dans l'espèce, le jugement attaqué, après avoir assuré aux défendeurs l'indemnité légale déterminée par la loi précitée, loin de constater l'existence de dommages pour lesquels il aurait alloué un supplément d'indemnité, et sans déclarer que ces dommages auraient été la suite de la négligence, de la faute ou de la prévarication des préposés des douanes, a alloué aux défendeurs le remboursement des condamnations prononcées en faveur du capitaine Sza contre le capitaine Borel, à raison des surestaries occasionnées par la saisie et par eux acquittées, ainsi que les frais de débarquement, d'embarquement, de sortie d'entrepôt et d'autres déboursés de même nature dont le jugement déclare que la saisie a été l'unique cause ; — Qu'en le jugeant ainsi, et en accordant aux défendeurs, en sus de l'indemnité légale, le remboursement de sommes qui ne pouvaient être à la charge de la régie, parce qu'elles n'étaient pas la conséquence directe de la saisie, le tribunal de Marseille a formellement violé la loi précitée, et faussement appliqué les dispositions des art. 1382 et 1384, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 12 nov. 1839. — Ch. civ.

Deuxième espèce. — ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu que ce n'est qu'en notifiant, le 2 nov. 1836, le certificat du greffier de la Cour, en date du 8 oct. précédent, attestant l'existence du pourvoi de l'administration, et sous la réserve de tous ses droits à raison dudit pourvoi par elle formé, que la régie a fait des offres subordonnées encore à la condition qu'il lui serait donné caution conformément aux lois de douane pour sûreté de la restitution des sommes offertes, en cas de succès dudit pourvoi; qu'on ne peut donc voir, dans cette démarche de la régie, une exécution volontaire par suite d'acquiescement à un jugement dont elle déclarait expressément qu'elle poursuivait l'annulation; — Rejette.

« Sur le premier moyen, pris de la violation

de l'art. 7, tit. 6 de la loi du 4 germ. an II : — Attendu que, loin de dispenser le saisi de fournir les preuves que la loi ci-dessus met à sa charge, le tribunal de Marseille, par son jugement du 3 fév. 1836, a ordonné que, dans le délai de six mois, le défendeur serait tenu de produire les pièces justificatives de sa propriété tant de la cargaison que du navire, pour, ledit délai passé, être statué définitivement; que le jugement attaqué constate qu'avant l'expiration du délai, les preuves exigées ont été produites, et que, sur leur notification, la régie a conclu, le 6 août 1836, à ce qu'il lui fût donné acte de l'offre qu'elle faisait de remettre le produit de la vente du navire et le chargement de bois de Gaïac venu à son bord, tel quel; qu'il n'y a plus eu, dès lors, de contestation que sur la suffisance ou l'insuffisance desdites offres; qu'il n'y a donc aucune violation de l'art. 7 invoqué; — Rejette.

« Sur le deuxième moyen, pris de la violation du décret du 18 sept. 1811, et vu l'art. 3 de ce décret: — Attendu que ce décret a eu pour objet d'autoriser et de régulariser la vente des objets saisis qui peuvent être susceptibles de détérioration; qu'il n'est pas même allégué que les formalités prescrites n'ont pas été remplies, et que si le défendeur a formé opposition à la vente, il y a été fait droit, et qu'il a été admis à réaliser dans un délai de quatre jours l'offre de caution par lui faite, faute de quoi, et ledit délai expiré, il serait passé outre à la vente; — Attendu qu'aux termes de l'art. 3 du décret, le tribunal n'était appelé, en prononçant définitivement sur la saisie, qu'à disposer du produit de la vente; mais qu'il ne lui appartenait pas de fixer, à son gré, la valeur du navire, dont la vente avait été légalement autorisée; que le décret du 18 sept. 1811 règle à la fois et les cas où la vente peut avoir lieu et les formalités à observer pour y parvenir, et enfin les effets qu'elle doit produire; qu'en cherchant ailleurs les éléments d'après lesquels il a fixé la valeur du navire dont le prix de vente devait seul être restitué au défendeur, le tribunal dont le jugement est attaqué a violé formellement l'art. 3 ci-dessus cité;

« Sur le troisième moyen, pris de la violation de l'art. 16, tit. 4 de la loi du 9 flor. an VII, et vu ledit article : — Attendu 1°.... (comme dans l'arrêt qui précède); — Qu'ainsi la Cour ne peut s'arrêter à cette première branche du moyen;

« Mais attendu que le jugement attaqué ne s'est pas borné à condamner la régie au payement de l'indemnité légale déterminée par l'article 16, tit. 4 de la loi du 9 flor. an VII, à raison de 1 p. 100 par mois de la valeur réunie de la cargaison et du navire, qu'il a de plus condamné l'administration à tenir compte de la différence qui peut exister entre la valeur actuelle de la cargaison et celle qu'elle pouvait avoir au moment de la saisie, à l'effet de quoi il ordonne que les marchandises formant ladite cargaison seront vérifiées et estimées par experts; — Qu'en ordonnant cette expertise, et en condamnant la régie, en sus de l'indemnité légale, à tenir compte de la différence qui pourrait exister entre la valeur des marchandises à ces deux époques, le tribunal de Marseille a évidemment méconnu le sens restrictif de l'art. 16 de la loi du 9 flor. an VII, et l'a par suite expressément violé, — Casse, etc. »

Du 12 nov. 1839. — Ch. civ.

MINES. — Minerai. — Compétence. — Usines (besoin des).

C'est aux tribunaux, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de connaître d'une demande en délivrance de minerai déjà extrait, formée par un maître de forges contre le propriétaire dans le terrain duquel il a été extrait, à la différence du cas où il s'agirait de contraindre un propriétaire à extraire du minerai, d'autoriser le maître de forges à l'extraire lui-même, ou encore d'une contestation entre deux maîtres de forges qui se trouveraient en concurrence relativement à l'exploitation du minerai gisant dans le fonds d'un propriétaire voisin. (L. 21 avril 1810, art. 60, 62, 64, 65 et 66.)

Tout minerai extrait par un propriétaire voisin d'une forge, lequel est tenu d'exploiter le minerai nécessaire aux usines du voisinage, est réputé de droit avoir cette destination, et ne peut être refusé au maître de forges qui offre de le payer sur estimation : il y a dans ce cas présomption que le minerai extrait est nécessaire à l'exploitation de l'usine (1). (L. 20 avril 1810, art. 59.)

Lefranc est propriétaire de terrains situés dans le voisinage d'une forge appartenant à Dumont. Du minerai de fer avait été extrait dans ces terrains par Lefranc lui-même, avec la coopération de Dumont. Mais Lefranc ayant refusé de délivrer ce minerai à Dumont, celui-ci le fit assigner devant le tribunal d'Avesnes, afin qu'il eût à le lui remettre sur estimation, et ce, par application de la loi du 21 avril 1810, art. 59 et suiv., qui oblige les propriétaires du fonds sur lequel il y a du minerai à l'exploiter en quantité suffisante pour fournir aux besoins des usines voisines, et qui, faute par le propriétaire de faire lui-même cette exploitation, autorise le maître de forges à y procéder.

Dumont combattit cette demande. Il soutint d'abord qu'elle était, non de la compétence des tribunaux, mais de la compétence de l'autorité administrative, aux termes de l'art. 64 de la loi du 21 avril 1810, lequel dispose que le préfet réglera les droits des maîtres de forges à l'extraction du minerai qui se trouve dans les fonds d'un tiers, et les proportions dans lesquelles ils pourront acheter le minerai exploité par le propriétaire. — Au fond, il disait que Dumont n'avait droit au minerai extrait, qu'autant qu'il prouverait que ce minerai était nécessaire à l'exploitation de son usine, ainsi qu'il résulte des art. 59 et 60 de la loi précitée, preuve qui,

(1) V. Cass., 23 mai 1838.

suivant Lefranc, n'était pas fournie par Dumont.

10 août 1837, jugement du tribunal civil d'Avesnes qui rejette l'exception d'incompétence, et, au fond, accueille la demande de Dumont.

Appel par Lefranc; et le 29 août 1838, arrêt de la Cour de Douai qui confirme en ces termes: — « Attendu qu'il ne s'agit pas d'une demande en extraction de minerai de fer, mais d'une réclamation par un maître de forges du minerai extrait par le propriétaire qui prétend en disposer au préjudice de l'usinier; qu'un tel débat est de la compétence des tribunaux ordinaires; que, sans doute, le maître de forges n'a sur le minerai extrait dans le voisinage de son usine qu'un droit relatif à ses besoins; mais que les besoins de Dumont, seul maître de forges établi dans le voisinage de Beaufort, résultent suffisamment de sa demande et de sa coopération aux travaux d'extraction; — Qu'obliger l'usinier, à chaque acquisition qu'il veut faire de minerai extrait, à rapporter la preuve qu'il en a besoin, ce serait exposer l'usine au chomage, contre le vœu manifeste de la loi, et entraver incessamment l'industrie si importante du fer; que ce serait au propriétaire qui prétend que le minerai extrait de son terrain n'est pas nécessaire au service de l'usine, à en apporter la preuve... »

POURVOI en cassation par Lefranc. — *Premier moyen :* Violation des art. 59, 60, 61 et 64 de la loi du 21 avril 1810, en ce que la Cour d'appel a statué sur une question qui était de la compétence de l'autorité administrative. — Les lois relatives aux mines, disait-on pour le demandeur, ont apporté dans un intérêt public une grave modification au principe qui veut que le propriétaire soit maître absolu de disposer de sa chose; et le tit. 7 de la loi du 21 avril 1810 a assujetti les propriétaires des fonds sur lesquels se trouve du minerai à l'obligation d'exploiter en quantité suffisante pour fournir au besoin des usines établies dans le voisinage, sinon la loi a voulu que le maître de forges pût se faire autoriser à exploiter lui-même; enfin elle a prévu le cas où il y aurait concours entre plusieurs maîtres de forges, cas dans lequel rentre incontestablement celui où le concours existe entre un propriétaire de forges et le propriétaire du minerai. Le but que le législateur s'est proposé par ces diverses dispositions a été sans contredit de favoriser l'industrie, et il n'eût atteint qu'imparfaitement ce but s'il ne se fût pas attaché à prévenir les retards et à écarter les obstacles que pourraient rencontrer les propriétaires d'usines de la part des propriétaires du sol; c'est ce qu'il a en principalement en vue lorsque, par l'art. 65 de la loi du 21 avril 1810, il a attribué à l'autorité administrative, dans la personne du préfet, la décision des différends et contestations qui pourraient naître, soit entre des usiniers qui seraient en concurrence, soit entre ceux-ci et les propriétaires. — La Cour d'appel de Douai semble, il est vrai, avoir reconnu la compétence de l'administration pour le cas où il s'agirait de statuer sur la demande d'un maître de forges, à fin d'être autorisé à extraire lui-même du minerai; mais elle a prétendu la restreindre à ce seul cas, et particulièrement elle ne l'a pas admise lorsque la contestation est, comme dans l'espèce, relative à une réclamation à fin de délivrance du minerai qui a été extrait par le propriétaire lui-même. Or non-seulement cette distinction ne se trouve nulle part écrite dans la loi, mais il serait impossible de se rendre compte des raisons sur lesquelles elle serait fondée. Quant à la lettre d'abord, l'art. 64 n'appelle pas le préfet à prononcer seulement quand il s'agit de décider à qui de plusieurs maîtres de forges en concurrence sera accordé le droit d'extraire le minerai, mais aussi lorsque l'extraction ayant été faite par le propriétaire, il y a lieu de déterminer dans quelles proportions chaque maître de forges aura droit d'en prendre. Ainsi, nulle distinction n'est faite, quant à la compétence, entre le minerai à extraire et celui qui l'est déjà. — D'un autre côté, l'art. 62 déclare que si le propriétaire n'exploite pas suffisamment, c'est au préfet qu'il appartient de juger s'il convient d'accorder au maître de forges la faculté d'exploiter lui-même, et bien évidemment, pour savoir jusqu'à quel point le propriétaire exploite en quantité suffisante, le préfet est bien obligé d'examiner si l'usine peut ou non se procurer du minerai ailleurs que chez le propriétaire dont il se plaint; d'où il suit que la loi a formellement réservé au préfet d'apprécier quelle est en toutes circonstances la réalité de l'importance des usines; — Que si l'on consulte ensuite l'économie et l'esprit de la loi, ceci devient encore plus évident. Et, en effet, de même qu'en matière ordinaire, la juridiction civile est la juridiction de droit commun, celle à laquelle on doit toujours revenir à défaut de dérogation, en matière de mines, au contraire, où la législation a eu pour objet spécial de faciliter l'exploitation, le principe vraiment général est celui qui consacre la juridiction administrative, en sorte que là où les tribunaux ne sont pas expressément désignés comme juges, c'est l'autorité administrative qui a compétence; ce qui s'explique par cette grande raison que l'autorité administrative est tout à la fois plus expéditive et plus à même de tenir compte des raisons d'intérêt public, et de concourir ainsi à atteindre le but que s'était proposé la loi. — Il faudrait donc, pour que l'arrêt de la Cour d'appel de Douai pût échapper à la censure de la Cour de cassation, que l'on trouvât dans la loi de 1810 une disposition exceptionnelle qui fît tomber sous la compétence de l'autorité judiciaire la question sur laquelle a statué cet arrêt. Or non-seulement cette disposition ne s'y rencontre pas, mais la disposition contraire se trouve dans les art. 59, 60, 61, 62 et 64. De là résulte que par l'arrêt attaqué, la Cour d'appel a manifestement excédé les bornes de sa compétence.

Deuxième moyen : Fausse interprétation des art. 62, 63 et 65 de la loi du 21 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a alloué à l'usinier qui le réclamait, du minerai extrait par le proprié-

taire, alors que cet usinier ne justifiait pas des besoins de son usine. — On disait pour le demandeur : c'est un principe reconnu par l'arrêt attaqué lui-même, que l'usinier n'a sur le minerai qui se trouve dans le fonds des propriétaires voisins qu'un droit proportionné aux besoins de son usine. La Cour d'appel ne pouvait donc, sans méconnaître ce principe, juger que le maître de forges n'a aucune justification à faire; qu'il est le seul juge de ses besoins, et que sa demande suffit pour en faire supposer l'existence. Les art. 59, 60, 62 et 64 imposent d'ailleurs formellement aux maîtres de forges l'obligation de justifier de leurs besoins lorsqu'ils demandent l'autorisation d'exploiter ou de faire exploiter le terrain des propriétaires voisins, pour en extraire le minerai. Il est vrai que, dans l'espèce, il s'agissait de minerai déjà extrait, et non de minerai à extraire. Mais on ne voit pas pourquoi les justifications nécessaires dans le premier cas ne seraient pas exigées dans le second; la raison de décider est la même, s'agissant toujours d'une sorte de servitude sur le terrain d'autrui, soit qu'elle s'exerce par un fait d'extraction, soit qu'elle s'exerce par un fait d'attribution du minerai extrait. La Cour d'appel, en dispensant Dumont de faire preuve des besoins de son usine, a donc formellement violé les principes de la matière.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen d'incompétence : — Attendu que le procès n'a eu pour objet ni de contraindre le propriétaire à extraire le minerai nécessaire à l'usine de Dumont, ni d'autoriser le maître de forges à exploiter lui-même, ni de déterminer la quantité nécessaire de minerai à extraire, soit par le propriétaire du terrain, soit par le maître de forges, ni de prononcer sur la concurrence entre deux maîtres de forges, points soumis à la juridiction administrative par les art. 60, 62 et 64 de la loi du 21 avril 1810;

« Attendu qu'il s'agit seulement d'une demande en délivrance de minerai déjà extrait, au prix qui serait amiablement convenu ou réglé par experts, et que les art. 65 et 66, relatifs au règlement du prix du minerai extrait, soit par le propriétaire du terrain, soit par le maître de forges, n'admettent pas la compétence de l'autorité administrative; il en est de même, art. 63, du règlement de l'indemnité lors de la remise du terrain après la cessation de l'exploitation;

« Attendu que du silence de la loi sous ce double rapport, et de l'absence de toute disposition attributive d'une juridiction spéciale et exceptionnelle, résulte la conséquence de l'application du droit commun, qui soumet les citoyens à la juridiction générale des tribunaux ordinaires;

« Attendu, d'ailleurs, qu'il y a juste sujet de distinguer les questions relatives à l'extraction, à l'exploitation des matières premières indispensablement nécessaires aux usines, et les questions qui se résolvent en argent : les unes se réfèrent à l'avenir et tiennent à la haute administration, les autres se réfèrent au passé, à un fait accompli. Grande est aussi la différence entre le cas d'une concurrence de deux maîtres de forges venant mettre en balance l'activité de leurs usines, leur importance, les besoins qui en résultent, et l'espèce actuelle, où il s'agit seulement d'une demande en délivrance du minerai déjà extrait, au seul maître de forges du voisinage, suivant le prix qui serait amiablement convenu ou réglé par experts; c'est ainsi que l'a ordonné l'arrêt dénoncé, en quoi il n'a point excédé les règles de la compétence judiciaire;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que de l'obligation imposée par l'art 59 de la loi, au propriétaire du terrain, d'exploiter le minerai nécessaire aux usines du voisinage, résulte la conséquence que tout minerai extrait volontairement par le propriétaire, est de droit supposé avoir cette destination et ne peut pas être refusé aux maîtres de forges; le propriétaire du terrain ne peut pas être admis à en disposer à leur préjudice, et en présumant les besoins de l'usine, d'après l'extraction antérieure et les autres circonstances de la cause, l'arrêt dénoncé n'a eu d'autre portée que le minerai actuellement extrait, sans préjugé ni conséquence pour l'avenir;

« Attendu que, s'il s'agissait d'un propriétaire ne voulant ni extraire le minerai, ni en permettre l'extraction au maître de forges, ou prétendant limiter l'extraction par l'appréciation des besoins de l'usine, ou s'il s'agissait d'une concurrence entre plusieurs usines, ce seraient des questions d'appréciation des besoins des usines, de la richesse de la mine, de la superficie à exploiter, de la durée de l'exploitation; questions se présentant sous un point de vue plus vaste, avec une portée plus étendue; c'est le système où se place le demandeur en cassation, ce n'est pas celui de la cause; — Rejette, etc. »

Du 13 nov. 1839. — Ch. req.

1° ACTION POSSESSOIRE. — CUMUL. — TITRES. — 2° FIEF. — AVEU ET DÉNOMBREMENT. — PREUVE.

1° *Le juge du possessoire peut, sans en cela cumuler le possessoire et le pétitoire, consulter les titres produits par les parties, pour s'assurer quelle est, entre deux possessions coexistantes, la mieux colorée et celle qui est de nature à donner plus de droit à la maintenue* (1).

2° *D'après les principes de l'ancien droit féodal, les aveux et dénombrements fournis par le*

(1) Le droit du juge de paix de consulter les titres pour mieux connaître et qualifier la possession est un point de jurisprudence constant. — V. Cass., 25 juill. 1837, 4 juill. 1838, 24 juill. 1839; Brux., Cass., 31 déc. 1816; Paris, rejet, 11 mai 1841: *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 708 et 817; 1842, 1re, p. 143; Berriat, p. 80, éd. belge de 1837.

vassal faisaient foi en justice contre le seigneur, bien que celui-ci n'y eût pas été présent, alors qu'ils se trouvaient revêtus du sceau d'un notaire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que le tribunal de Montmorillon en consultant les titres respectifs des parties, n'a eu pour objet, comme il l'a expressément déclaré, que de s'assurer quelle était, entre deux possessions coexistantes, celle qui se trouvait la mieux colorée et pouvait donner le plus de droit à la maintenue, et que ce tribunal, en recourant aux titres, sous le simple rapport de la possession, n'a pas mérité le reproche qu'on lui adresse, d'avoir cumulé le possessoire et le pétitoire;

» Sur le deuxième moyen : — Attendu que, d'après les anciens principes, les dénombrements qui se trouvaient revêtus du sceau d'un notaire, faisaient foi en justice, et que ce n'est, d'ailleurs, que comme simple élément et non par une application directe, qui ne pourrait se faire qu'au pétitoire, que le dénombrement dont il s'agit a été consulté (1); — Rejette, etc. »

Du 13 nov. 1839. — Ch. req.

DERNIER RESSORT. — CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — OCTROI. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Une demande en dommages-intérêts, formée simultanément avec une demande en restitution de droits de contributions indirectes ou d'octroi indûment perçus, est soumise à la règle des deux degrés de juridiction, et ne peut être jugée en dernier ressort comme celle relative à la demande en restitution des droits, alors que ces dommages-intérêts, supérieurs au taux du dernier ressort, procèdent d'une autre cause que la perception et ne forment point ainsi un accessoire de cette demande en restitution. (L. 5 vent. an XII, art. 88.)

Anglade avait, en qualité de bouilleur à Toulouse, le droit d'entreposer à son domicile les vins nécessaires à son industrie. (L. 28 avril 1816, art. 32.) — En 1834, un arrêté du maire de Toulouse, approuvé par le préfet, établit un entrepôt public pour les vins; puis, avant que l'arrêté portant établissement de cet entrepôt eût été approuvé par le gouvernement, le maire, en vertu de ses dispositions, fit notifier à Anglade qu'il ne pourrait plus avoir d'entrepôt à domicile. — Conformément à cet arrêté, les droits d'entrée ou d'octroi et de consommation furent perçus sur les vins que Anglade voulut faire rester dans la ville, tandis qu'avant l'arrêté, ces vins n'étaient soumis qu'à des droits modérés.

Anglade, soutenant que l'arrêté du maire n'était pas obligatoire, forma contre lui une demande en restitution des droits perçus, et comme le nouvel état de choses avait porté un préjudice notable à son industrie, il conclut en même temps à 30,000 fr. de dommages-intérêts.

20 avril 1832, jugement du tribunal de Toulouse qui, statuant comme en matière de contributions indirectes, ordonne la restitution des droits perçus et condamne la ville de Toulouse en 7,500 fr. de dommages-intérêts.

Appel de la part du maire, mais seulement quant au chef relatif aux dommages-intérêts.— Anglade soutient cet appel non recevable, sur le motif qu'il s'agit d'une contestation en matière de contributions indirectes. (Art. 88 de la loi du 5 vent. an XII, et 65 de la loi du 22 frim. an VII.)

23 mai 1838, arrêt de la Cour de Toulouse qui rejette cette fin de non-recevoir : — « Attendu que l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII et l'article 88 de celle du 5 vent. an XII, donnent attribution aux tribunaux de première instance pour juger en dernier ressort les contestations relatives à la perception des droits dus à la régie; que le tribunal civil de Toulouse a donc jugé souverainement ce qui était relatif aux 474 fr. qu'il a déclarés avoir été illégalement perçus; mais qu'il n'en saurait être de même pour les dommages-intérêts réclamés simultanément par Anglade, qu'autant que cette demande aurait été accessoire à celle qui avait pour objet cette perception; qu'elle en était, au contraire, indépendante, puisqu'elle ne prenait pas sa source dans l'abus qu'avait fait la régie en exigeant le payement d'un droit qui ne lui était pas dû; que la cause dérivait du préjudice qu'avait fait éprouver à Anglade la cessation de son industrie par suite du chomage de son usine qui, commencé avant le jour où cette indue perception a eu lieu, s'est continué postérieurement et a eu une durée de plus de huit mois; que les dommages ne dérivant pas de la demande relative aux droits dus à la régie, il importait peu qu'ils eussent été demandés en même temps, les juges devant distinguer l'objet pour lequel les lois spéciales leur attribuaient une extension de juridiction, de celui qui, appartenant au droit commun, devait être soumis à la règle commune. »

POURVOI en cassation par Anglade, pour violation des art. 88 de la loi du 5 vent. an XII et 65 de la loi du 22 frim. an VII.

---

(1) Voici les motifs sur ce point du jugement attaqué : — « Considérant que d'une déclaration, en date du 2 nov. 1692, rendue au seigneur de Bourg-Archambault, que Cossin représente dans la cause, par le propriétaire de la Frisonnière, aux droits duquel est Boisseau, il appert qu'à ladite époque les brandes contentieuses dont les confrontations se trouvent en l'acte précité, dépendaient dudit domaine; que vainement on oppose que le seigneur de Bourg-Archambault, n'ayant point assisté, n'ayant point été partie à cette déclaration qu'il n'a pu contredire, elle reste sans force probante à son égard; qu'en effet, la présence du seigneur n'a jamais été exigée par aucune coutume pour la validité de l'aveu ou dénombrement; qu'il suffisait, pour que cet acte fît foi entre les parties, qu'il fût scellé du sceau authentique, devant notaire, caractère qui n'est pas contesté à la déclaration produite par Boisseau. Le tribunal maintient Boisseau dans sa possession annale et exclusive des landes litigieuses. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que la demande en dommages-intérêts formée par Anglade, quoiqu'elle ait été présentée simultanément avec celle qui avait pour objet la restitution des droits illégalement perçus par la régie des contributions indirectes, reposait néanmoins sur une cause indépendante de celle en restitution desdits droits, et qu'elle prenait sa source dans des faits antérieurs à l'indue perception; d'où il suit que cette demande rentrait dans l'application des principes du droit commun et devait subir les deux degrés de juridiction, et qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application des règles du droit; — Rejette, etc. »

Du 15 nov. 1839. — Ch. req.

JEUX DE HASARD. — CONTRAVENTION DE POLICE. — EXCUSE.

L'établissement de jeux de hasard sur la voie publique doit entraîner l'application de l'article 475, 5°, C. pén., bien qu'il n'y ait eu ni dol ni escroquerie; cette contravention ne saurait être excusée par le motif qu'on ne joue pas de l'argent, que la mise n'est que de cinq centimes, et que, moyennant cette somme, les joueurs gagnent toujours les dragées pour la valeur de leur mise (1).

Arrêt conforme à la notice.

Du 15 nov. 1839. — Ch. crim.

ABUS DE CONFIANCE. — NOTAIRE. — DÉPÔT. — RESTITUTION.

Doit être puni comme coupable d'abus de confiance le notaire qui a retenu, malgré les réclamations des propriétaires, les sommes qu'il avait retirées pour eux en sa qualité de notaire, et qui n'a donné à ces propriétaires, après les poursuites criminelles par eux commencées, que des titres qu'ils ont été obligés d'accepter, ne pouvant faire mieux (2). (Code pén., 408.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le demandeur a retenu, malgré les réclamations des propriétaires, les sommes qu'il avait retirées pour eux en sa qualité de notaire, et qu'il n'a donné à ces propriétaires que des titres qu'ils ont été obligés d'accepter, ne pouvant faire mieux;

« Attendu qu'en déclarant que ces faits constituent le détournement prévu et puni par l'art. 408, C. pén., l'arrêt attaqué a fait une juste appréciation des faits et une légale application de l'article précité; — Rejette. »

Du 15 nov. 1839. — C. crim.

CASSATION. — POURVOI. — COMPENSATION. — CONCLUSION.

Le pourvoi en cassation contre un arrêt de Cour d'appel ne peut être admis, sous prétexte que cet arrêt a illégalement refusé d'accueillir un moyen de compensation, quand il est démontré que, sur ce moyen, il n'y a eu devant la Cour d'appel ni conclusions prises ni questions de droit posées (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que le demandeur n'a pas pris de conclusions sur les compensations par lui prétendues; — Que, par conséquent, il n'a pas présenté et fait valoir les actes formels d'où il voulait faire résulter ces compensations; — Que l'arrêt n'a pas posé de questions de droit sur les compensations invoquées; — Qu'ainsi la Cour n'a eu à juger et n'a jugé que la question qui lui a été soumise; — Qu'en décidant que Harel, porteur de trois jugements rendus par le tribunal de commerce de Rouen contre Patey, et passés en force de chose jugée à défaut par ledit Patey de justifier de sa libération, était créancier sérieux dudit Patey et devait être colloqué au rang de ses créanciers dans l'ordre ouvert devant le tribunal, l'arrêt n'a pas violé les articles du Code invoqués; — Rejette. »

Du 18 nov. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — LICITATION. — COHÉRITIER.

L'héritier colicitant qui, après qu'une adjudication a fait sortir de l'hérédité plusieurs immeubles indivis, se rend, par jugement postérieur et distinct, adjudicataire d'autres immeubles également indivis, est soumis au payement du droit proportionnel de mutation sur tout ce qui excède sa part héréditaire dans ces derniers immeubles, encore bien que le prix pour lequel il est devenu adjudicataire n'excède pas le montant total de sa part héréditaire dans tous les immeubles de l'hérédité: on ne peut considérer les adjudications qui ont eu lieu successivement comme n'en faisant qu'une seule, pour déterminer la part héréditaire du colicitant d'après la masse totale (4).

Après le décès de Biencourt, les biens de sa succession ayant été mis en vente sur licitation par les héritiers, plusieurs portions furent adjugées les 7, 14, 21 et 28 juill. 1835; et le surplus, consistant dans le domaine de Mesnières, fut adjugé le 25 août suivant. Le prix total de ces différentes adjudications s'élevait à 2,452,965 fr., dans lesquels le montant de l'ad-

---

(1) *V.* Cass., 19 janv. 1837 et 22 avril 1837.

(2) *V.* rejet, 15 avril 1815.

(3) *V.* Cass., 11 fév. 1818, 8 juill. 1828, 20 juill. 1829 et 30 nov. 1831; Merlin, *Quest.*, v° *Cassation*, § 36.

(4) *V.* Paris, rejet, 21 fév. 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 346). — Plusieurs tribunaux avaient déjà résolu la question dans le même sens, notamment le tribunal de la Seine, les 23 juill. 1833 et 23 juill. 1834; le tribunal de Montpellier, le 30 déc. 1835; le tribunal de Castres, le 13 avril 1837, et celui d'Épinal, le 1er août même année.

judication du 25 août figurait pour 1,258,735 fr. 5 cent.

Une déclaration de command fut faite, jusqu'à concurrence de 595,970 fr., pour les biens compris dans cette dernière adjudication, au profit de Huré, l'un des héritiers de Biencourt.

Lors de l'enregistrement du jugement d'adjudication du 25 août, on représenta au receveur que Huré étant héritier pour un quart dans la totalité des biens vendus 2,452,965 fr., et que les 595,970 fr., à raison desquels il s'était rendu adjudicataire, n'excédant pas le quart de cette somme totale, il n'y avait lieu de percevoir sur cette partie du prix aucun droit proportionnel. —Cette observation fut admise par le receveur; mais bientôt après, l'administration de l'enregistrement décerna contre Huré une contrainte en payement d'un droit proportionnel, assis sur ce qui excédait la part de Huré dans les immeubles licités le 25 août.

Opposition de la part de Huré, et le 2 déc. 1836, jugement du tribunal de Rouen qui l'accueille en ces termes: — « Attendu que la question à décider est celle de savoir si, lors de l'enregistrement du jugement d'adjudication sur licitation du 25 août 1835, le receveur devait, pour la perception du droit, déduire du montant des enchères prononcées en faveur de Huré la part de ce dernier dans le prix de tous les biens dépendants de la succession Biencourt, licités tant par ce jugement que par les jugements antérieurs, ou s'il devait seulement déduire sa part héréditaire dans le prix des immeubles à lui adjugés par ledit jugement du 25 août 1835; — Attendu qu'il est reconnu par la régie que cette question ne se serait point élevée si tous les biens de la succession Biencourt, divisés ou non en plusieurs lots, avaient été vendus le même jour, et par le même jugement, et si ceux que possède Huré ne lui avaient pas été adjugés par un jugement séparé; Attendu qu'il faut donc bien examiner d'abord si l'adjudication du 25 août et les adjudications antérieures sont réellement des actes séparés, ayant une origine et des buts différents, ou si cette adjudication ne fait pas plutôt partie d'une seule et même opération, ayant pour but un seul et unique résultat, la licitation des biens de la succession Biencourt et le partage du prix entre tous les ayants droit; — Attendu que, pour se fixer sur ce point, il suffit de rappeler les actes et les faits; qu'il est constant que tous les immeubles dépendant de la succession Biencourt ont été licités en vertu d'un jugement rendu par le tribunal de première instance de Rouen; que le domaine de Mesnières a été compris comme tous les autres dans le cahier des charges dressé par l'avoué poursuivant, aussi bien que dans l'adjudication préparatoire qui s'en est suivie; que, pour procéder à l'adjudication définitive, il a été nécessaire de diviser les biens en plusieurs lots, et d'indiquer des jours différents à cause de la grande quantité d'objets à vendre, mais que tout s'est fait en partant d'un même point et en exécution d'un même jugement; que le domaine de Mesnières a été mis en vente au jour indiqué à cet effet; que les enchères ont été ouvertes sur lui; qu'il n'a pas été adjugé parce qu'elles ne se sont pas élevées au taux de l'estimation, ce qui a nécessité une procédure particulière et une proclamation d'abondant, à la suite de laquelle il a été définitivement adjugé, le 25 août 1835, à plusieurs acheteurs, parmi lesquels se trouve Huré, pour une somme de 595,970 fr.; — Attendu qu'il faut donc bien reconnaître que les adjudications des 7, 14, 21, 28 juill. et 25 août, ne sont pas plusieurs licitations ordonnées par des jugements différents, poursuivies par des actes séparés, et n'en font au contraire qu'une seule, divisée par la force des choses en diverses parties et en plusieurs séances, mais n'ayant qu'un seul et unique principe, c'est-à-dire le jugement qui l'a originairement ordonnée; Attendu qu'il faut dès lors appliquer à la cause la doctrine adoptée par la régie elle-même, et qui est que, dès lors qu'une licitation comprend plusieurs lots dont une partie seulement est adjugée à l'un des cohéritiers, le droit de mutation est exigible sur ce qui, dans le prix de cette mutation, excède sa part, non dans l'immeuble par lui acquis, mais dans la totalité des immeubles licités; — Attendu que le tribunal n'a pas à rechercher ce qui aurait dû être décidé, ni comment la perception du droit de mutation aurait dû être faite si le domaine de Mesnières eût été vendu non pas après, mais avant tous les autres biens de la succession, et si Huré eût acquis dès le 7 juillet la portion qui ne lui a été vendue que le 25 août; Attendu que, dans cette hypothèse, on aurait peut-être pu prétendre qu'il devait payer le droit de mutation sur ce qui, dans le prix de son acquisition, excédait sa part héréditaire dans les immeubles par lui acquis, parce que la perception de ce droit ne pouvait dépendre ni d'événements incertains, ni de ventes ultérieures, dont il était impossible de connaître d'avance le montant; mais attendu qu'il n'en peut être ainsi dans l'état actuel des choses; que quand le jugement du 25 août 1835 a été présenté à la formalité de l'enregistrement, le montant des ventes antérieures était parfaitement connu de la régie, qui, les ayant toutes enregistrées, savait que la totalité était alors de 2,452,965 fr., et que, par conséquent, la somme de 595,970 fr., pour laquelle Huré s'était rendu adjudicataire, loin d'excéder, n'atteignait pas même le quart à lui revenant en sa qualité d'héritier; — Attendu que, si Huré se fût rendu adjudicataire pour un quart dans chacun des immeubles vendus jusques y compris le 25 août 1835, la régie, d'après les principes par elle reconnus, n'aurait rien à lui réclamer; et que, dès lors, on ne voit pas pourquoi il serait assujetti à un droit de mutation quelconque, parce qu'au lieu de prendre ce parti, il eut à en choisir un autre qui ne l'a pas même rempli de tout ce qui lui était dû; — Attendu que tout se réunit donc pour établir que la prétention de la régie est mal fondée, et que la contrainte par elle décernée doit être annulée... »

POURVOI en cassation par l'administration de l'enregistrement, pour violation de l'art. 69,

§ 7, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII. — La régie soutient que les adjudications antérieures à celles du 25 août 1835 avaient fixé le sort des immeubles qu'elles concernaient, lesquels étaient définitivement et réellement sortis de l'hérédité, et qu'on n'avait pu les y faire rentrer fictivement pour régler les droits de Huré, relativement aux immeubles licités le 25 août, d'après ceux qu'il aurait eus sur la masse totale.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 69, § 7, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu que les adjudications des 7, 14, 21 et 28 juill. 1835, ayant dépouillé chacun des héritiers covendeurs du droit indivis de copropriété qu'ils avaient dans les immeubles vendus alors, Huré, héritier pour un quart, n'a pu devenir, par l'adjudication du 25 août suivant, propriétaire définitif des trois quarts appartenant à ses cohéritiers dans les biens de Mesnières, qu'à la charge de payer le droit proportionnel demandé par la contrainte du 3 août 1836; — Que son titre d'héritier pour un quart ne pouvant lui donner que le quart dans lesdits biens, et son droit au quart des autres biens ayant cessé par les adjudications précédentes auxquelles il avait concouru, le jugement attaqué n'a pu supposer que celle du 25 août ne lui ait point transmis les trois quarts appartenant à ses cohéritiers, et qu'on doive la considérer comme l'ayant rempli de tout son droit héréditaire par l'abandon, comme à titre de partage, desdits biens de Mesnières; Que cette supposition ne peut être justifiée par aucune des considérations énoncées dans le jugement attaqué; — Qu'en jugeant le contraire, le tribunal a manifestement violé l'art. 69 ci-dessus; — Casse, etc. »

Du 18 nov. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — LICITATION. — COMMUNAUTÉ.

La femme commune qui, avant tout partage ou liquidation, se rend adjudicataire sur licitation d'immeubles dépendant de la communauté, n'étant propriétaire que de la moitié des immeubles, est tenue de payer le droit proportionnel pour l'autre moitié, encore bien que leur prix total fût inférieur à la part de la femme dans la totalité des biens de la communauté (1). (L. 22 frim. an VII, art. 15 et 69.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 15 et 69 de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu qu'à l'époque où l'acte de vente dont il s'agit a été présenté à l'enregistrement, il n'existait aucun acte de liquidation qui attribuât à la veuve Delaporte tels ou tels immeubles à vendre dans sa part et portion de la communauté; qu'en cet état de choses, en sa qualité de femme commune, elle n'avait droit qu'à la moitié dans chacun des immeubles encore indivis qui faisaient partie de cette communauté; qu'elle était donc redevable du droit proportionnel sur l'autre moitié du prix de l'immeuble dont elle avait fait l'acquisition; et qu'enfin, en jugeant le contraire, le tribunal d'Amiens a formellement violé les lois précitées; — Casse, etc. »

Du 18 nov. 1839. — Ch. civ.

TIMBRE. — AVOCAT. — CONSULTATION.

Les consultations d'avocats sont soumises au timbre, encore bien qu'elles ne soient pas destinées à être produites en justice (2). (L. 13 brum. an VII, art. 12.)

L'avocat qui a rédigé une consultation sur papier non timbré, est personnellement responsable envers l'administration de l'enregistrement des droits et de l'amende dus à raison de cette contravention.

A l'appui du système contraire, on disait : que les consultations d'avocat, par cela même qu'elles avaient un caractère confidentiel (hormis les cas où elles sont rédigées en vertu de la loi, comme au cas de requête civile ou de transaction de mineurs), ne pouvaient être assujetties au timbre au moment même de leur confection; qu'il en était de ces consultations comme des actes privés dont parle l'art. 30 de la loi de l'an VII, qui ne peuvent donner lieu à l'application d'une pénalité qu'autant qu'ils ont été produits en justice sans soumission préalable au timbre extraordinaire; - Que, dans tous les cas, une consultation n'étant pas nécessairement faite pour être produite en justice, mais bien plutôt pour éclairer ses clients sur la nature et l'étendue de leurs droits, il ne pouvait y avoir de contravention que de la part du client, qui, en la produisant, lui faisait perdre le caractère confidentiel qui lui appartenait au sortir des mains de l'avocat, pour en faire un acte judiciaire. Il ne peut, d'ailleurs, y avoir contravention que de la part de celui qui, pour échapper à la perception fiscale, a intérêt à se servir de papier non timbré. Or, il est évident que l'avocat, lorsqu'il rédige une consultation, n'agit pas pour lui-même, dans son intérêt, mais dans l'intérêt du client, qui seul, dès lors, doit être responsable de la contravention.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que des art. 1 et 12 de la loi du 13 brum. an VII il résulte que les consultations des avocats doivent être, dans tous les cas, écrites sur papier timbré;

« Attendu, en fait, que la consultation délibérée par Me Dumay à Rivière, et déposée parmi

(1) V., comme consacrant la même règle de droit fiscal, au cas de licitation entre cohéritiers, Cass., 18 nov. 1839.

(2) Cette décision est conforme à l'opinion de Merlin, *Répert.*, v° *Timbre*, n° 8, et à la jurisprudence de la Cour de cassation. — *V.* les arrêts des 6 fév. 1815, 8 janv. 1822 et 23 nov. 1824. — Il est vrai qu'antérieurement, la Cour avait consacré une doctrine contraire le 14 juin 1808. — *V.* aussi Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enreg.*, n° 4045.

les pièces jointes au bilan de ce dernier, est écrite sur deux feuilles de papier non timbré, ce qui constitue une contravention à ces articles;

« Attendu que cette contravention étant le fait de l'avocat Dumay, il s'est rendu personnellement passible et du droit et de l'amende, aux termes de ladite loi; — Qu'il suit de ce qui précède qu'en le déboutant de son opposition, le jugement attaqué (du tribunal de Dijon) s'est conformé à la loi; — Rejette, etc »

Du 19 nov. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — Légataire universel. — Abandon. — Héritier.

La transaction par laquelle un légataire universel abandonne à l'héritier naturel la moitié de la succession est passible d'un droit proportionnel d'enregistrement (1).

Un jugement du tribunal de la Seine du 25 janv. 1838 avait décidé qu'une transaction faite par de Gervilliers fils, legataire universel de d'Arcouville, avec de Gervilliers père, héritier legitime, n'était soumise qu'au droit fixe de 3 fr.

Ce jugement est ainsi motivé :

« En droit, attendu qu'aux termes de l'art. 44 de la loi du 28 avril 1816, les transactions, en quelque matière que ce soit, qui ne contiennent aucune stipulation de sommes et valeurs ni disposition soumise à un plus fort droit, sont assujetties à un droit fixe de 3 fr.;

« Attendu que les sommes et valeurs prévues par cette disposition ne peuvent être que celles étrangères à l'objet en litige; qu'en effet, toute transaction sur un intérêt civil devant contenir une stipulation relative à l'objet litigieux, qui consiste ordinairement en une valeur ou une somme d'argent, on ne peut supposer l'existence d'une transaction qui ne contienne pas la stipulation d'une somme ou d'une valeur; que, d'ailleurs, il résulte des termes des art. 3 et 4 de la loi du 22 frim. an vii que, pour qu'il y ait lieu au droit proportionnel, il ne suffit pas que des sommes et valeurs soient l'objet d'un acte, il faut encore qu'elles soient soumises à l'une des conventions ou mutations déterminées par l'art. 4;

« Attendu qu'une transaction pourrait être suspectée de déguiser une libéralité dans le cas où les prétentions des parties contractantes ne résulteraient que de leurs dires respectifs; mais qu'il n'en saurait être ainsi lorsqu'elles invoquent toutes deux des actes et des événements antérieurs auxquels la loi a attaché le droit qu'elles réclament, et que le litige naît du choc de ces deux droits opposés; qu'on ne peut prétendre que la transaction crée un droit nouveau sur l'objet litigieux, lorsque les parties, dans le but de terminer ou de prévenir ce litige, se font réciproquement le sacrifice d'une partie des droits que leur titre ou leur qualité les mettait à même d'invoquer; qu'ainsi, l'établissement des droits contraires est le point qu'il importe d'apprécier, mais qu'à l'egard des motifs qui ont amené la transaction, les parties ne sont pas tenues de les faire connaître; qu'elles en restent seules juges, et qu'il n'appartient à personne d'apprécier la cause du sacrifice qu'elles se sont imposé sur des droits dont l'existence est établie;

« Attendu que, pour déterminer la nature d'une transaction, on ne saurait prendre en considération la possession que l'une des parties aurait de l'objet litigieux, si cette possession est elle-même comprise dans le litige;

« En fait, attendu que, lors de la transaction du 1er oct. 1835, de Gervilliers père se présentait comme héritier de d'Arcouville, et de Gervilliers fils comme légataire universel du même d'Arconville; qu'ainsi la loi avait donné au père les droits que le testament avait transmis au fils; que, dans cette circonstance, l'héritier, qui n'avait aucunement adhéré à l'envoi en possession obtenu par le légataire, était recevable à contester le testament; que, tant que cette adhesion n'avait point été accordée, ou qu'une décision judiciaire rendue entre les mêmes parties n'avait point fixé le droit, on ne pouvait dire qu'au regard de son père, de Gervilliers fils fût propriétaire des biens composant la succession, puisque la propriété était elle-même en question entre l'héritier et le légataire; — Qu'une transaction a eu lieu entre les de Gervilliers, qui sont convenus de partager entre eux l'objet en litige qui était la succession de d'Arcouville; que dans le partage transactionnel, qui ne comprend aucune valeur étrangère à ladite succession, les contractants ont réduit leurs droits à la portion qui leur était abandonnée, et qu'ils ont recueilli directement d'Arcouville, chacun étant resté à son titre, l'un comme héritier par effet de la loi, l'autre comme légataire par la volonté du testateur; que, dans ces circonstances, l'acte du 1er oct. 1835, qui énonce, à la vérité, les valeurs de la succession, ne les soumet à aucune condition qui puisse être assimilée à une mutation déterminée par l'art. 4 de la loi du 22 frim. an vii; qu'ainsi cet acte a réellement le caractère d'une transaction, dont il porte la forme extérieure, et que le titre que les parties lui ont donné est parfaitement d'accord avec sa nature et avec la stipulation qu'il contient, et que c'est à tort que l'administration a cru y voir le caractère d'une donation et en a perçu le droit;

« Le tribunal condamne le directeur général de l'administration de l'enregistrement à restituer à de Gervilliers père la somme de 60,512 fr. 99 cent. perçue par l'administration à titre de droit proportionnel de mutation par donation, sous la déduction du droit fixe de 3 fr. »

L'administration s'est pourvue en cassation.— On a dit dans son intérêt que, d'après l'art. 4 de la loi du 22 frim. an vii, toute transmission de propriété est soumise au droit proportionnel,

(1) *V.* Cass., 13 fév. 1851, et le *Tr. des droits d'enreg.* de Championnière, t. 1er, nos 597 et suiv. — *V.* aussi *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 376; 1842, 1re part., p. 315; 1845, 1re part., p. 444; 1846, 1re part., p. 321.

et que, d'après l'art. 68, § 1er, n° 45, de la même loi, les seules transactions soumises au droit fixe sont celles qui ne contiennent aucune stipulation de sommes et valeurs, ni dispositions soumises par la loi à un plus fort droit d'enregistrement; que cet art. 68 s'appliquait sans distinction aux dispositions de la transaction relatives à l'objet du litige et à celles concernant un objet qui lui est étranger, et que ce même article concernait surtout les stipulations relatives à l'objet litigieux; que les autres, en effet, étaient déjà réglées par l'art. 11 de la même loi; que, d'ailleurs, l'explication de la réserve faite par l'art. 68 se trouvait dans l'art. 69, § 3, n° 3, qui soumettait expressément au droit proportionnel les transactions contenant obligation de sommes.

Pour le défendeur on a commencé par établir avec les auteurs anciens que la transaction n'était pas un acte translatif. On a surtout invoqué sur ce point Merlin, *Répertoire*, v° *Transaction*, § 4, n° 6. Expliquant ensuite la restriction de l'art. 68, § 1er, n° 45, de la loi du 22 frim. an VII, on a soutenu que cet article n'avait voulu soumettre au droit proportionnel que les stipulations qui ne portaient pas sur l'objet litigieux, distinction faite par Dargentré, dit Dumoulin, et par Pothier, *Traité de la vente*, n° 646. On s'est enfin appuyé sur les dispositions de la loi de frimaire, qui, contraires en ce point à la loi du 15-19 déc. 1790, ne tarifent qu'au droit fixe les partages et autres actes simplement déclaratifs.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 68, § 1, n° 45; l'art. 69, § 3, n° 3, et § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et l'art. 44, n° 8, de la loi du 28 avril 1816; — Attendu que l'art. 68 ne soumet au droit fixe que les transactions qui ne contiennent aucune stipulation de somme ou valeur; que l'art. 69, § 3, n° 3, établit le droit proportionnel de 1 pour 100 sur les contrats, transactions et tous autres actes ou écrits qui contiennent obligation de sommes sans libéralité; que le même article, § 7, n° 1, fixe à 4 pour 100 le droit proportionnel qui est dû pour tous actes civils ou judiciaires translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux;

« Attendu qu'une transaction passée entre un légataire universel qui a obtenu l'envoi en possession des biens d'une succession dans laquelle il n'existe pas d'héritiers à réserve, et l'un des héritiers legitimes qui n'a pas fait annuler le testament contenant le legs universel, ne peut être considérée, pour la perception du droit d'enregistrement, comme déclarative de la propriété de l'héritier; qu'elle en est attributive et opère une véritable transmission; qu'en effet, ce légataire universel est saisi de plein droit par la mort du testateur, en vertu de l'art. 1006, C. civ., de tous les biens de la succession, sans être tenu d'en demander la délivrance; que la seule obligation qui lui soit imposée par l'article 1008, lorsque le testament est olographe, est d'obtenir une ordonnance d'envoi en possession; que son droit est consommé et parfait par cet acte de l'autorité judiciaire, et la propriété des biens est fixée sur sa tête, sauf les droits des héritiers devant les tribunaux, tant contre le testament que contre l'ordonnance d'envoi en possession; que, si la propriété peut être déplacée et transmise aux héritiers par jugement prononçant la nullité du testament, sans qu'il soit soumis au payement d'un droit proportionnel, la même exception ne peut leur être accordée en vertu d'une transaction consentie volontairement, par laquelle le légataire universel leur abandonne une partie des biens de la succession; que cet acte, qui ne peut être assimilé à une décision judiciaire, laquelle est essentiellement déclarative des droits préexistants, opère une réelle transmission de propriété soumise au droit proportionnel;

« Attendu qu'un pareil acte, contenant une stipulation de somme et valeur, seule condition exigée par la loi pour que ce droit soit acquis au trésor public, ne peut jouir de la faveur du droit fixe; qu'il importe peu que la somme ou valeur stipulée fasse partie des objets litigieux, ou qu'elle en soit distincte; qu'aucune disposition des lois rendues sur la matière ne renfermant cette distinction, qui ne serait fondée sur aucun motif réel, les tribunaux ne peuvent la créer;

« Attendu, en fait, que Thiroux de Gervilliers fils, institué légataire universel de Thiroux d'Arconville, qui n'a pas laissé d'héritier à réserve, était investi par la loi de la propriété de tous les biens laissés par le testateur; qu'il avait obtenu, le 19 juin 1835, une ordonnance d'envoi en possession desdits biens pour en disposer en propriété; que de Gervilliers père n'a pas fait annuler le testament de d'Arcouville ni l'ordonnance; qu'il ne les a pas même attaques en justice; que, dans cet état, de Gervilliers fils, en abandonnant volontairement une partie des biens dont il était légalement saisi, a opéré une transmission réelle de la propriété de ces biens; que l'acte qui réalise cette transmission contient une stipulation de somme et valeur sur laquelle le droit proportionnel était dû; — Qu'ainsi, le jugement attaqué, en déclarant qu'un droit fixe était seulement dû, et en ordonnant la restitution de la somme perçue, a violé les articles précités des lois des 22 frim. an VII et 28 avril 1816; — Casse, etc. »

Du 19 nov. 1839.

RENTE. — PRESCRIPTION. — TITRE NOUVEL.

Encore bien qu'un crédirentier n'ait pas exigé de titre nouvel dans les trente ans de la date du dernier titre, la prescription n'est pas acquise contre lui au profit du débiteur, s'il est établi que les arrérages de la rente ont été servis depuis moins de trente ans (1). (C. civ., 2262, 2263.)

(1) La question avait déjà été ainsi résolue par la Cour de Paris dans un arrêt du 1er niv. an XIII — C'est qu'en effet, l'obtention d'un titre nouvel est un moyen d'interrompre la prescription; c'est même le

Par exploit du 26 sept. 1837, Lemayne fit signifier à Choussy et à la veuve Fouroier un acte notarié du 25 mars 1807, par lequel leur auteur avait consenti titre nouvel de deux rentes créées par deux actes de 1759 et 1792, avec commandement de payer l'année échue le 28 août précédent. — Plus de trente ans s'étant écoulés entre le titre nouvel et le commandement, Choussy et la veuve Fournier opposèrent la prescription. — De son côté, et ponr repousser l'exceptiun de prescription, Lemayne demanda à prouver, tant par titres que par témoins, que depuis moins de trente ans les défendeurs avaient servi les arrérages de la rente.

13 nov. 1838, jugement du tribunal de Brioude qui admet la preuve offerte : — « Attendu qu'il est de principe, en droit, que l'exception de prescription n'est admise que sous la présomption que le débiteur s'est libéré; que, dans l'espèce, aucune circonstance de la cause ne présente cette présomption; que notamment les parties de Touchebœuf n'articulent pas que depuis l'acte de 1807 elles ont exactement remboursé les capitaux des rentes; — Attendu que le payement des termes échus et arrérages avant trente ans, et surtout récemment, détruit bien toute présomption de remboursement du principal; que la preuve, même testimoniale, qui est opposée, est admissible parce qu'elle ne peut avoir l'effet de prouver outre et contre le contenu aux actes et titres respectivement invoqués; qu'elle n'en a d'autres que celui de prouver un fait qui doit détruire toute presomption de libération... »

Et le 22 janv. 1839, second jugement qui, vu le résultat de l'enquête, les réponses de Choussy et de la veuve Fournier à des interrogatoires par eux subis, et examen fait des registres de Lemayne, déclare qu'il est établi que les rentes ont été payées jusqu'en 1837, en rejette par suite l'exception de prescription invoquée.

POURVOI en cassation, fondé principalement sur ce que le tribunal a cru pouvoir suppléer par la preuve testimoniale ou des présomptions, à l'absence d'un titre nouvel obtenu avant l'expiratiun de trente ans depuis l'acte du 25 mars 1807.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, si le service des arrérages d'une rente suffit pour interrompre la prescription du capital, il faut que la preuve de ce service résulte d'actes ou d'aveux du débiteur;

« Attendu que, dans l'espèce, le juge a déclaré avoir trouvé dans les réponses aux interrogatoires subis par les demandeurs en cassation, dans les tergiversations et les contradictions qu'elles présentaient, un commencement de preuve par écrit, établissant la réalité du service des rentes réclamées; — Qu'à ce commencement de preuve, le juge a pu joindre et le résultat des enquêtes et celui de l'examen des registres du créancier, pour se convaincre que les arrérages de la rente ont été payés jusqu'au moment où le commandement a été fait pour obtenir le payement de la dernière annuité;

« Attendu qu'en puisant dans ce commencement de preuve et dans les divers éléments de la cause la preuve complète du service de la rente, et une fin de non-recevoir contre l'exception de prescription, le jugement n'a violé ni les art. 1331, 1341, ni les art. 2221, 2224, 2262 et 2263, C. civ.; — Rejette, etc. »

Du 20 nov. 1839. — Ch. req.

MANDAT. — FRAUDE. — ACTION EN REVENDICATION. — PREUVE.

Le mandant a-t-il une action en revendication contre le tiers auquel le mandataire infidèle a fait donation d'un immeuble qu'il avait acquis en son nom pour le compte de ce mandant, alors que celui auquel la donation a été faite avait connaissance du mandat? (Rés. nég. par la Cour d'appel seulement.)

... *Dans tous les cas, la décision intervenue sur la pertinence des faits articulés à l'appui de l'existence du mandat, et de la connaissance que le donataire en aurait eue, échappe à la censure de la Cour de cassation, alors même que les juges font résulter la non-pertinence, et par suite l'inadmissibilité des faits, de cette circonstance que, fussent-ils prouvés, ils ne rendraient pas l'action en revendication recevable.*

Le 18 avril 1812, Marie Heuzel et Michel Guillaume, agissant, à ce qu'il paraît, comme prête-noms de Deshayes, s'étaient rendus acquéreurs d'un immeuble appartenant aux époux Lebois, et appelé *le Pourpris*.

Quelque temps après, et le 8 fév. 1813, dans un acte auquel figuraient le maire et le conseil municipal de la commune de Beignon, sur le territoire de laquelle était situé *le Pourpris*, Deshayes déclara que l'acquisition faite en son nom par Marie Heuzel et Michel Guilliaume était en réalité faite pour le compte de la fabrique de l'église de Beignon.

---

meilleur : mais ce n'est pas le seul : cela résulte manifestement du but que l'on a voulu atteindre dans l'usage du titre nouvel dont Troplong (*de la Prescr.*, n° 837) explique ainsi l'origine : « Après que Justinien eut étendu la prescription de trente ans à toutes sortes de droits et d'actions, il reconnut qu'il pourrait souvent arriver que le débiteur d'une somme prêtée à intérêt, continuant de payer les arrérages tous les ans, et partant n'étant pas inquiété, voudrait après les trente ans se prévaloir de la prescription et embarrasser par ce moyen le créancier, parce que les payements avant été faits par acte sous seing privé, il lui serait difficile d'en faire la preuve. Pour obvier à ce grand inconvénient, l'empereur ordonna que le débiteur serait tenu de donner au créancier une copie de ses quittances signée de sa main, ou bien de lui faire une contre-quittance appelée antepocha. (L. *plures*. 19, t.., *de fide instrumentor*) » — Et c'est de là, ajoute Troplong, qu'est venue la première idee du titre nouvel. — D'où l'on voit qu'il n'a été introduit que pour suppléer aux preuves du service des arrerages que le créancier ne pourrait pas se procurer d'une autre manière.

Plus tard, et par acte du 20 janv. 1823, Marie Heuzel et Michel Guillaume, agissant comme propriétaires de l'immeuble qu'ils avaient acquis en 1812, en firent donation à cette fabrique.

La commune de Beignon a alors formé contre la fabrique une demande en revendication de l'immeuble qui venait de lui être donné. L'action de la commune était fondée sur ce que Deshayes, dont Marie Heuzel et Michel Guillaume n'avaient été que les prête-noms, était lui-même mandataire de la commune qui lui avait donné mandat d'acheter pour elle l'immeuble litigieux, et qui lui avait même remis les fonds nécessaires à cette acquisition, lesquels avaient en réalité servi à payer les vendeurs; en conséquence, la commune demandait à être admise à prouver les faits par elle articulés, et de plus, que le mandat donné à Deshayes, dans l'intérêt de la commune, était connu de Marie Heuzel et de Michel Guillaume, qui, comme Deshayes lui-même, en avaient abusé, et de la fabrique qui, au moyen de la donation, avait profité de cet abus.

La fabrique soutint que la preuve offerte n'était pas admissible, puisque les faits articulés fussent-ils prouvés, la commune ne saurait être fondée dans son action en revendication contre la fabrique donataire, qui ne pouvait être responsable de l'abus que soit Deshayes, soit Marie Heuzel et Michel Guillaume auraient fait de leur mandat; la fabrique ajoutait que, dans cet état de choses, la commune ne pouvait avoir qu'une action en dommages-intérêts contre ses prétendus mandataires infidèles

21 avril 1837, jugement qui, sans s'arrêter à ces moyens, admet la preuve offerte par la commune.

Appel par la fabrique, et le 4 déc. 1837, arrêt de la Cour de Rennes qui infirme, et déclare non pertinents et inadmissibles les faits dont la commune demandait à faire preuve : — « Attendu, porte l'arrêt, que la pertinence des faits doit être la condition première de l'admission de la preuve testimoniale; — Qu'en droit, et en ce qui concerne le prétendu mandat donné à Deshayes d'acquérir *le Pourpris* en litige pour le compte de la commune, si, en France, à la différence du droit romain, les effets du mandat ne se concentrent pas entre le mandant et le mandataire, il faut excepter toutefois le cas où, s'agissant, par exemple, comme dans l'espèce, de l'achat d'un immeuble, le mandataire a été chargé d'acquérir en son nom, avec promesse de remettre l'acquisition au mandant par une déclaration de command, ou une rétrocession postérieure; — Que si le mandataire, abusant du titre souscrit en son nom, transmet la propriété à une autre personne, au lieu de remplir les vues de son mandant, celui-ci n'a pas d'action contre le tiers pour faire annuler l'acte passé au profit de ce dernier; que cet acte doit être d'autant mieux considéré comme émané du véritable propriétaire, que, hors le cas de déclaration de command effectuée dans le délai de la loi, la remise de l'objet acquis est une nouvelle transmission de propriété sujette à un nouveau droit de mutation; — Que la circonstance que *le tiers aurait connu* les instructions données au mandataire ne serait pas de nature à altérer ces principes de droit; — Que le mandant, devant se reprocher d'avoir suivi la foi de son mandataire, ne pourrait avoir tout au plus, et suivant les circonstances, qu'une action en indemnité contre celui-ci; — Qu'en fait, l'acte d'acquisition du *Pourpris*, passé le 16 avril 1812, était au nom de Michel Guillaume et de Marie Heuzel, prête-noms employés par Deshayes, qui, de l'aveu de toutes les parties, était le véritable acheteur; que dès le 8 fév. 1813, dans un acte où le maire et le conseil municipal de Beignon étaient parties, ledit Deshayes déclara, de la manière la plus positive, qu'il avait acquis en faveur de la fabrique, et que, pour compléter la transmission de la propriété et parer aux inconvénients qui auraient pu résulter de l'emploi des noms de Guillaume et de la fille Heuzel, ceux-ci, par acte du 20 janv. 1823, dûment formalisé et accepté, passèrent, au profit de la même fabrique, une donation entre-vifs dudit *Pourpris* de Beignon; — Et quant à la preuve offerte par la commune qu'elle a fourni les fonds pour payer l'acquisition du *Pourpris*, que cette preuve ne serait pas de nature à lui en faire attribuer la propriété, et qu'encore ici la commune n'aurait qu'une action en restitution des sommes qu'elle aurait versées à tout autre titre qu'à celui de dons ou secours, etc. »

POURVOI en cassation par la commune de Beignon. — Violation des principes en matière de fraude, et des art. 1138, 1992 et 1167, C. civ. — On disait pour la commune demanderesse : Le mandant, qui a toujours une action contre son mandataire pour revendiquer les effets du mandat, n'a pas toujours, il est vrai, une semblable action contre ceux au profit desquels le mandataire, abusant de son mandat, a disposé des produits de la négociation ou de l'affaire dont la gestion lui avait été confiée; mais cette action peut lui appartenir en certains cas, dont la détermination résulte de principes certains et incontestables. Le mandant est, quant aux conséquences du mandat dont le mandataire lui doit compte, un véritable créancier, et le mandataire un véritable débiteur. Il est de principe, en effet, que la qualité de créancier et de débiteur, et les droits attachés à cette qualité, n'appartiennent pas seulement à ceux entre lesquels il y a dette d'une somme d'argent, mais aussi à ceux entre lesquels il y a, d'une part, obligation de faire une chose, et, de l'autre part, action pour contraindre à faire cette chose. *Creditores accipiendos esse constat*, dit la loi romaine, *eos quibus debetur ex quacumque actione vel persecutione... Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex qualibet causa debetur.* (L. 10 et 11, ff., *de verb. signific.*) Or, c'est un principe consacré par la loi même, que les créanciers peuvent attaquer les actes faits en fraude de leurs droits par leur débiteur (C. civ., 1167), et de ce principe interprété par la doctrine et la jurisprudence, il suit que les créanciers peuvent attaquer, comme faits en fraude de leurs droits,

les actes faits de mauvaise foi par le débiteur, alors que la mauvaise foi a été commune à celui avec qui le débiteur a traité, s'il s'agit d'un acte onéreux, et alors même que la mauvaise foi ne serait imputable qu'au débiteur seul, s'il s'agit d'un acte à titre gratuit (1). Cela posé, il faut reconnaître que la commune de Beignon, créancière de Deshayes, son mandataire, un des prête-noms de ce dernier, était recevable à revendiquer contre la fabrique l'immeuble dont celui-ci, agissant avec mauvaise foi, avait disposé au préjudice de ses droits, et qu'elle le pouvait d'autant mieux que, s'agissant d'une disposition à titre gratuit, elle articulait surabondamment que la fabrique au profit de laquelle la disposition avait eu lieu, connaissait le mandat dont était chargé Deshayes, et avait ainsi participé à la fraude dont celui-ci s'était rendu coupable. Donc l'arrêt attaqué, en déclarant non pertinents et inadmissibles les faits articulés par la commune, et dont celle-ci demandait à faire preuve, lesquels avaient pour but d'établir, soit le mandat donné à Deshayes, soit la mauvaise foi de ce dernier ou de ses prête-noms, soit la connaissance que la fabrique aurait eue de ce mandat, par le motif que ces faits, fussent-ils prouvés, ne pourraient autoriser l'action en revendication formée par la commune, a formellement violé les principes et les lois invoquées.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'en rejetant la preuve ordonnée par le jugement de première instance, la Cour de Rennes n'a fait que prononcer sur la pertinence des faits qu'il lui appartenait d'apprécier ;... — Rejette, etc. »

Du 20 nov. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — QUITTANCE DE DOT.

Les quittances de dot, données par des actes distincts de la constitution de ces dots, sont soumises au droit proportionnel de libération, comme celles de toutes autres obligations (2). (L. 22 frim. an VII, art. 4 et 79, § 2, n° 11.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le jugement attaqué constate que, par acte du 19 juin 1836, en considération du mariage projeté entre de Mallet et mademoiselle de la Rochejacquelin, la mère de la future lui a donné et constitué en dot, en avancement de sa succession, une somme de 170,000 fr., que *la donatrice s'est obligée de payer* savoir : 100,000 fr. le 12 oct. 1837, avec *intérêts* de 5 p. 100 par an, sans retenue, et 70,000 fr. le 12 oct. 1841, avec *intérêts* de 4 p. 100 aussi sans retenue, lesquels commenceraient à courir du jour du mariage, avec réserve de la part de la dame de la Rochejacquelin *de se libérer*, avant chacun des termes ci-dessus, en prévenant au moins trois mois d'avance, et stipulation d'emploi de la dot en acquisition d'immeubles à l'instant des payements, autant que possible, laquelle donation a été acceptée par le même acte ; — Attendu que ces stipulations ont opéré la saisine actuelle, au profit de la donataire, de la somme donnée, et ont constitué, en sa faveur, une créance contre la dame sa mère, obligée ;

« Attendu que la dame de la Rochejacquelin, usant de la faculté qu'elle s'était réservée de se libérer avant les termes stipulés, a payé aux époux de Mallet, qui lui en ont consenti décharge pure et simple, une somme de 100,000 fr., ainsi qu'il est constaté par acte passé devant Me Bordas, le 27 juin 1837 ; — Que cet acte, quels que soient les termes employés par son rédacteur, et la dénomination qu'il lui a donnée, est une véritable quittance, puisqu'il opère la libération de la dame de la Rochejacquelin, et l'extinction de sa dette jusqu'à concurrence de la somme remise à ses créanciers ;

« Attendu, en droit, que l'art. 4 de la loi du 22 frim. an VII établit le droit proportionnel sur toutes les libérations ; que l'art. 10 excepte seulement les quittances données pour tout ou partie du prix, par le même acte qui contient transmission de biens, à titre onéreux, et que le droit proportionnel est dû toutes les fois que la quittance est donnée par un acte séparé de la vente ; qu'aucune disposition ne dispense de ce droit les quittances de dot qui sont données par des actes distincts de leur constitution ; — Que l'art. 69, § 2, n° 8, qui soumet au droit fixe les actes contenant l'exécution, le complément de la consommation d'actes antérieurs, ne peut s'appliquer à une quittance qui n'est pas la consommation de l'obligation, qui en est distincte et qui en opère l'extinction ; — Que le § 1, n° 22, du même article, n'est relatif qu'aux récépissés de pièces et aux décharges pures et simples, et ne comprend pas les quittances des sommes et valeurs portées dans des obligations antérieures et régies par la disposition expresse de l'art. 69, § 2, n° 11 ; — Qu'ainsi le jugement attaqué, en décidant que l'acte du 27 juin 1837 était susceptible du droit proportionnel de demi pour cent, loin de violer la loi de frimaire, en a fait au contraire une juste application ; — Rejette, etc. »

Du 20 nov. 1839. — Ch. civ.

PRIVILÉGE. — CONSTRUCTEUR. — PROCÈS-VERBAL.

Le procès-verbal constatant l'état des lieux, qu'aux termes de l'art. 2103, n° 4, doivent

(1) *V.* à cet égard, Cass., 30 juill. 1839.

(2) *V.* anal. dans le même sens, *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 664. — Trois arrêts des 8 juill. 1822, 5 mars 1823 et 17 avril 1826, ont décidé que le droit de donation est exigible sur les donations à terme de sommes d'argent, sur le motif que *la propriété* des objets donnés a été transmise aux donataires. Deux autres arrêts, des 18 fév. et 1er avril 1829, ont jugé, par voie de conséquence, que, sur les sommes ainsi données, le droit de mutation par décès n'est pas dû dans la succession du donateur. Il résulte de ces arrêts que le donataire n'a pas *une créance* sur le donateur. L'arrêt nouveau est donc en opposition avec les précédents. — *V.* le *Traité des droits d'enregistrement*, nos 1528, 1546 et suiv., et 2488.

faire dresser les architectes ou constructeurs qui veulent acquérir un privilége sur la plus-value que les travaux de construction ou de réparation sont de nature à procurer à l'immeuble, ne conserve le privilége qu'autant qu'il est dressé préalablement *à* tous travaux*; alors du moins que les travaux de démolition et de construction antérieurs au procès-verbal empêchent qu'on ne puisse reconnaître la valeur de l'immeuble avant tous travaux. Dans ce cas, le constructeur ne peut prétendre un privilége même sur la plus-value résultant des travaux postérieurs au procès-verbal.* — *Et il doit en être ainsi, alors surtout que les travaux qui, avant le procès-verbal, ont changé l'état des lieux, ont été faits par celui-là même qui réclame un privilége sur la plus-value résultant des travaux postérieurs, et qui ainsi a par son fait rendu impossible la vérification de la valeur primitive de l'immeuble* (1).

La dame de Lachèze avait prêté à la dame de Barral un capital de 47,600 fr., à raison duquel celle-ci lui constitua une rente viagère de 4,760 fr. : pour sûreté de cette rente la dame de

(1) La question de savoir si le procès-verbal exigé par l'art. 2103, C. civ., pour la conservation du privilége du constructeur, doit être dressé *préalablement* à tous travaux, ou s'il suffit au contraire de le dresser lorsque les travaux sont en cours d'exécution, à la charge toutefois de ne donner privilége au constructeur que sur les travaux postérieurs, et à l'égard desquels le procès-verbal peut être considéré comme *préalable*, ne peut guère se résoudre dans un sens général et absolu. Vouloir toujours appliquer l'article 2103 dans un sens rigoureux, de telle sorte qu'il faille nécessairement et dans tous les cas que le procès-verbal soit *préalable à* tous travaux, serait peut-être en exagérer l'esprit, et souvent sans utilité. Vouloir au contraire qu'il puisse toujours suffire de faire dresser le procès-verbal quand les travaux sont en cours d'exécution, serait assurément compromettre dans un grand nombre de cas les intérêts et les droits des tiers, et méconnaître ainsi le vœu de l'art. 2103 qui a été évidemment de les protéger, tout en permettant à des intérêts et à des droits nouveaux de se manifester d'une manière utile. Aussi les tribunaux, quand ils ont été appelés à se prononcer sur la question, et les auteurs lorsqu'ils se la sont proposée, se sont si bien gardés de la décider absolument, soit dans *un* sens, soit dans l'autre, que dans le procès sur lequel est intervenu l'arrêt que nous recueillons ici, les mêmes autorités étaient invoquées pour et contre le système du pourvoi; et la Cour de cassation elle-même, en rendant cet arrêt, semble avoir voulu éviter de poser une règle invariable.

On comprend en effet que si le procès-verbal doit, dans tous les cas, être dressé avant tous travaux de construction ou de réparation, il deviendra souvent impossible d'achever des travaux commencés, faute de fonds, et faute de pouvoir assurer par un privilége le remboursement de ceux qui pourraient être prêtés.

Mais on comprend aussi que s'il peut suffire toujours, pour créer un privilége sur la plus-value résultant des travaux, de dresser après le commencement de ces travaux le procès-verbal exigé par l'art. 2103, les intérêts des tiers auxquels l'immeuble est déjà affecté pourront se trouver gravement compromis, lorsque ces travaux, en changeant l'état des lieux, rendent incertaine la valeur primitive de l'immeuble.

Nous croyons qu'entre ces deux extrémités, il se trouve un terme moyen à l'aide duquel il est possible de concilier tous les intérêts.

Le vœu manifeste de l'art. 2103, c'est de conserver le gage des créanciers antérieurs à l'établissement du privilége, de manière que, sur la valeur totale de l'immeuble après la perfection des travaux qui sont présumés avoir augmenté cette valeur, une valeur égale à celle de l'immeuble avant tous travaux leur soit toujours affectée, et que le privilége du constructeur ne s'exerce que sur l'excédant de valeur constituant la plus-value. De là il suit que le procès-verbal exigé pour l'établissement du privilége doit être tel qu'il fournisse les moyens de déterminer d'une manière précise et exacte la valeur de l'immeuble avant tous travaux. « Lorsque l'art. 2103, dit Persil, *Quest. sur les priv. et hyp.*, t. 1er, p. 143, exige qu'avant les constructions il soit fait un procès-verbal de l'état des lieux; lorsque ensuite il fait dépendre le privilége de l'architecte d'un second procès-verbal constatant la réception des ouvrages; lorsque enfin il réduit ce privilége à la plus-value occasionnée par les constructions, il faut sans doute lui prêter un motif; et certes on ne peut le trouver que dans l'intention de rendre indépendant de tous autres droits le privilége des architectes, par la certitude que les autres créanciers trouveront aussi le gage qu'ils auraient eu si les constructions n'eussent pas été faites. »

Lors donc qu'il est possible à l'aide du procès-verbal de déterminer la valeur qu'aurait eu l'immeuble, si les constructions n'eussent pas été faites, le but de l'art. 2103 est atteint, et le privilége est acquis.

Il suit de là que si, dans nombre de cas, ou, si l'on veut, en règle générale, le procès-verbal destiné à déterminer l'état des lieux doit être fait avant tous travaux, parce que c'est alors qu'il sera plus facile de décrire l'état de l'immeuble et de constater les éléments qui doivent en déterminer la valeur antérieure aux constructions et réparations, cependant on ne pourrait pas être reçu à se prévaloir, contre le constructeur qui réclame son privilége, de ce que le procès-verbal constatant l'état des lieux a été dressé après le commencement des travaux, si d'ailleurs, d'après la nature de l'immeuble et celle des constructions, réparations, ou augmentations qui ont été faites, sa valeur primitive a pu être fixée d'une manière certaine.

Supposons une maison, à laquelle, sans rien supprimer de ce qui existait déjà, on a ajouté un étage, ou un nouveau corps de bâtiment. Ne sera-t-il pas facile, même après le commencement des travaux, de déterminer la valeur antérieure de cette maison dont la consistance primitive est toujours apparente?

Mais supposons au contraire une maison dont on a changé la forme, abattue en partie, puis reconstruite, de sorte que l'ancienne maison ne subsiste plus et n'est plus reconnaissable; alors, sans contredit, le procès-verbal dressé après le commencement des travaux de démolition ou de construction, ne pouvant reposer sur des éléments suffisants d'appréciation, ne saurait conserver le privilége.

La question se résout donc en fait, et l'équité veut qu'elle ne se résolve pas autrement.

Cette solution, d'ailleurs, n'est pas contraire au texte de l'art. 2103, car le mot *préalablement* qui s'y trouve employé ne saurait être considéré comme l'équivalent de ceux-ci : *avant tous travaux ;* il doit seulement signifier que le procès-verbal doit être dressé préalablement aux travaux sur lesquels le constructeur entend se réserver un privilége. Si des travaux ont été faits avant le procès-verbal, et qu'ils ne soient pas de nature à empêcher la détermination de la valeur primitive de l'immeuble, tout ce qu'on pourra conclure de cette tardiveté, c'est que le constructeur n'aura aucun privilége sur les travaux an-

Barral hypothéqua une maison située à Paris, rue Mouffetard. — Mais bientôt et à défaut de payement de la rente, la dame de Lachèze se vit dans la nécessité de faire saisir la maison qui lui avait été hypothéquée. — Lors de la saisie, deux bâtiments dépendant de la maison de la dame de Barral étaient en démolition, et de nouvelles constructions commençaient à s'élever à la place des anciennes.

En cet état des choses, Icard, qui se présentait comme fournissant les fonds dont la dame de Barral avait besoin pour les réparations et améliorations qu'elle faisait à sa maison, demanda qu'un expert fût nommé, conformément à l'art. 2103, C. civ., pour constater l'état des lieux relativement aux ouvrages qui devaient y être faits, afin de déterminer ensuite la plus-value résultant des ouvrages, pour l'exercice du privilége du constructeur qu'Icard entendait se réserver sur cette plus-value. — Un expert fut en conséquence commis par le tribunal, et le 10 nov. 1831, il dressa son procès-verbal, dans lequel il eut soin de constater les démolitions et constructions antérieures à son opération. — Les constructions terminées, un expert fut appelé, ainsi que le prescrit le même art. 2103, pour procéder à la réception des travaux et pour en déterminer la valeur, ce qui fut fait par procès-verbal du 12 nov. 1832.

Dans le cours du même mois, l'adjudication définitive de la maison fut prononcée, moyennant la somme de 60,100 fr.

Lorsqu'il s'est agi de la distribution de cette somme, des difficultés se sont élevées entre la dame de Lachèze, qui demandait à être colloquée au premier rang pour le montant de sa créance hypothécaire, et d'autre part Gilbert et la dame de Pastoret, subrogés aux droits d'Icard, qui prétendaient la primer, sur la plus-value résultant des constructions faites postérieurement à l'expertise du 10 nov. 1831, par suite du privilége du constructeur auquel ils disaient avoir droit par application de l'art. 2103, C. civ.

La dame de Lachèze contesta cette prétention par plusieurs moyens, mais surtout en se fondant sur ce que, d'après l'art. 2103, le procès-verbal constatant l'état des lieux ne peut conserver le privilége du constructeur, qu'autant qu'il a été dressé *préalablement* à tous travaux de démolition et de construction, ce qui n'avait pas eu lieu dans l'espèce. Elle soutenait que l'expertise ayant été poursuivie après que les démolitions et les travaux étaient déjà commencés, cette circonstance empêchait qu'Icard

---

térieurs ; mais son privilége devra s'exercer sur tous les travaux postérieurs, à l'égard desquels le procès-verbal sera *préalable*.

Telle nous paraît être la saine entente de la loi. Ce qui du reste nous induit à penser que le Code n'exige pas un procès-verbal dressé *avant le commencement des travaux*, c'est qu'il ne se sert pas de ces termes clairs et précis qui se trouvaient dans l'art. 12 de la loi du 11 brum. an VII, lequel contenait une disposition identique à celle du n° 4 de l'art. 2103. Or, comme les auteurs du Code avaient indubitablement la loi du 11 brumaire sous les yeux, on doit présumer que s'ils avaient voulu dire la même chose, ils se seraient servis des mêmes mots.

Ce moyen terme qui nous semble conforme au texte de la loi, à son esprit, et à l'intérêt bien entendu de tous les créanciers, est d'ailleurs conforme à la jurisprudence, et n'est point contredit par la doctrine des auteurs.

Nous ne connaissons sur la question que deux arrêts, l'un de la Cour de Bordeaux, du 2 mai 1826, et l'autre de la Cour de Paris, du 6 mars 1834. Le premier admet un constructeur à exercer privilége sur les travaux faits postérieurement au procès-verbal, encore bien que ce procès-verbal ait été dressé après le commencement des travaux, mais dans une espèce où il était constaté que « l'expert aurait pu se trouver embarrassé pour établir l'état des lieux, si les parties ne lui avaient pas donné les renseignements qu'il leur demanda, et qu'il en faisait la description au moyen de ces renseignements et à l'aide des portions de bâtisses encore existantes, et des traces de celles qui avaient été dénaturées. » — Le second de ces arrêts a jugé de même pour le cas où il s'agissait de travaux élevés sur un terrain nu : il est évident que, dans ce dernier cas, bien que le procès-verbal fût postérieur au commencement des travaux, il pouvait reposer sur des bases certaines d'évaluation.

Ces deux arrêts ont été, il est vrai, fort sévèrement critiqués par un arrêtiste, Dalloz (*Jurisp. gén.*, 1834, 2e part., p. 166). Selon lui, ils donnent un dangereux exemple, en ce qu'on pourrait s'en autoriser pour admettre des procès-verbaux postérieurs *à l'entière confection des travaux* et *au complet bouleversement des lieux*. Mais cet estimable auteur n'a sans doute pas remarqué que les deux décisions supposent précisément qu'il est encore possible de reconnaître l'ancien état des lieux, ce qui est exclusif d'un bouleversement complet, et il a oublié qu'elles ne font porter le privilége que sur les travaux postérieurs au procès-verbal, ce qui n'est certainement pas admettre pour l'établissement du privilége un procès-verbal postérieur *à l'entière confection des travaux*.

Aussi, Troplong (*Priv. et hypoth.*, n° 245), appréciant à son tour ces mêmes arrêts, dit-il qu'il ne saurait s'associer à la critique qu'en a faite Dalloz, tout en reconnaissant qu'on ne doit suivre leur décision qu'autant que les lieux n'auraient pas été changés par les travaux commencés et que la description de leur état ne souffrirait pas de difficulté ; sinon les estimations de l'expert manqueraient de base fixe. D'où l'on voit que ce savant commentateur ne donne pas à l'art. 2103 un sens absolu, et admet qu'en certains cas le procès-verbal d'estimation peut être postérieur au commencement des travaux.

Enfin, Persil, dans son commentaire sur l'art. 2103, tout en posant en principe que le procès-verbal doit être antérieur aux travaux, décide que si une circonstance urgente a rendu impossible la constatation des lieux avant leur commencement, et si l'obstacle a été de notoriété publique, le privilége n'en existerait pas moins, alors même qu'il n'aurait pas été dressé de procès-verbal.

Nous aurions de la peine, nous l'avouons, à aller jusque-là. Mais du moins cette décision prouve que, dans l'opinion de Persil, l'art. 2103 n'entend pas parler nécessairement et dans tous les cas d'un procès-verbal antérieur au commencement des travaux.

Concluons de ce qui précède, qu'en cette matière, les faits ont beaucoup d'influence, et, par suite, les juges un pouvoir fort étendu ; et quoique, d'après les habitudes et les usages reçus, la question ne soit pas de nature à se présenter fréquemment, on doit croire que lorsqu'elle a été soulevée devant les Cours de Bordeaux et de Paris, les parties ne se sont pas trouvées mal jugées, puisque l'arrêt ci-dessus rapporté est le premier que la Cour de cassation ait été appelée à rendre sur le sens de la disposition de l'art. 2103 du Code civil dont il s'agit.

G. Massé.

ou ceux qu'il s'était subrogés eussent aucun privilége, non seulement sur la plus-value résultant des travaux antérieurs à l'expertise, mais encore sur la plus-value résultant des travaux postérieurs, parce que les changements qui avaient été la suite des premiers travaux ne permettaient pas de reconnaître quelle était la valeur réelle du gage des créanciers hypothécaires avant tous travaux, valeur dont aucune portion ne pouvait être distraite au préjudice de ces derniers. Elle ajoutait que ces principes, qui étaient ceux de l'art. 2103, devaient être appliqués à l'espèce avec d'autant plus de rigueur que les démolitions et changements antérieurs à l'expertise avaient eu lieu sur l'ordre d'Icard lui-même, qui avait ainsi par son fait rendu impossible la vérification de la valeur primitive de l'immeuble.

7 fév. 1834, jugement du tribunal de la Seine qui, sans égard à ces moyens, ordonne la collocation de Gilbert et de la dame de Pastoret. — Mais sur l'appel, et le 9 janv 1836, arrêt de la Cour de Paris qui, infirmant, rejette la collocation demandée.

POURVOI en cassation de Gilbert et de la dame de Pastoret, pour violation de l'art. 2103, C. civ. — Après avoir rappelé le texte de l'article, on a dit dans l'intérêt des demandeurs. Rien de plus clair et en même temps de plus juste que cette disposition : comme le privilége ne peut s'exercer que sur la plus-value que les travaux auront procurée à l'immeuble, il faudra, pour assurer le privilége, que, préalablement à ces travaux, il soit dressé un procès-verbal de l'état des lieux ; puis, quand les travaux seront achevés, un second procès-verbal en constatera la valeur, et dans tous les cas le privilége sera restreint à la plus-value ; tel est l'esprit, tel est le texte de la loi. Mais nulle part il n'y est dit qu'il y aura impossibilité d'acquérir le privilége du constructeur, parce que les formalités voulues par la loi n'auront été accomplies qu'après qu'il y aura eu déjà quelques constructions faites ou commencées. Ce que veut la loi, c'est que préalablement aux travaux qui vont être faits par tel architecte ou avec les deniers de tel prêteur, on constate l'état des lieux par un procès-verbal, et cela afin que toute confusion soit impossible, et qu'on puisse apprécier la valeur des constructions nouvelles. Mais il importe peu que le sol soit nu ou qu'il y ait déjà plusieurs étages élevés quand le procès-verbal interviendra ; car il sera toujours possible de déterminer la plus-value résultant des travaux qui auront été effectués postérieurement à cette époque ; et le but de la loi sera alors atteint, ce qu'elle a voulu empêcher étant qu'un privilége nouveau ne vienne porter atteinte à des priviléges antérieurs qui se trouvaient garantis par des constructions premières Une interprétation contraire de l'art. 2103 mènerait à des conséquences que le législateur n'a pas pu vouloir : un propriétaire ayant des capitaux disponibles commencerait à bâtir; mais si la dépense excédait ses prévisions, il lui serait impossible de trouver des prêteurs pour continuer, puisque, dans le système de l'arrêt attaqué, il ne pourrait conférer aucun privilége aux architectes ou aux bailleurs de fonds. Il suffirait qu'une pierre eût été posée, qu'un maçon eût terminé son œuvre, pour que le propriétaire ne pût ultérieurement conférer aucun privilége au charpentier, au couvreur dont il aurait également besoin. Il est évident que c'est là une fausse entente du mot *préalablement* dont se sert l'art. 2103 : cet article ne veut pas dire que l'expertise doit avoir lieu *préalablement* à tous travaux, mais *préalablement* aux travaux qui devront être faits par tel constructeur ou avec les deniers de tel bailleur de fonds, et sur lesquels ceux-ci pourront acquérir un privilége, encore bien que la pensée et le besoin de créer ce privilége ne soient arrivés que dans le cours de la construction : tout ce que veut la loi, c'est qu'un procès-verbal trace une ligne de démarcation entre ce qui a été fait avec les ressources du propriétaire et ce qui devra être fait avec les deniers du tiers privilégié. Tous les intérêts sont ainsi conciliés, puisque l'objet qu'on se propose étant d'accorder un privilége, non sur ce qui est fait, mais sur ce qui est à faire, il est fort indifférent qu'avant le procès-verbal quelques travaux aient été déjà faits. — Ces principes posés, il est clair que, dans l'espèce de la cause, où deux étages étaient déjà élevés lors du premier procès-verbal d'expertise, cette circonstance n'a pu empêcher les bailleurs de fonds d'acquérir un privilége sur les constructions postérieurement faites ; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en jugeant le contraire, a formellement méconnu le sens et le vœu de l'art. 2103 — Peu importe, disait-on en terminant, que les démolitions et constructions antérieures aient été faites par les ordres ou par les soins d'Icard : ce dernier agissait pour le compte et dans l'intérêt de la dame de Barral, et un ne peut lui reprocher d'avoir fait, d'après les instructions de la dame de Barral, ce que celle-ci avait incontestablement le droit de faire elle-même.

Pour la défenderesse, on a répondu : En principe, les priviléges sont de droit étroit, et sous aucun prétexte on ne doit les étendre au delà des limites que la loi leur assigne. Or, l'art. 2103 n'accorde un privilége aux architectes ou entrepreneurs, etc., sur les travaux par eux faits, que *pourvu* que l'état des bâtiments sur lesquels sont faits ces travaux ait été *préalablement* fixé. Et comme le même article ajoute que le montant du privilége ne peut excéder les valeurs constatées par le procès-verbal de réception de travaux, et qu'il se réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits; comme cette plus-value ne peut consister que dans l'excédant du prix total d'aliénation sur la valeur proportionnelle que l'immeuble dans son ancien état aurait eu au moment de cette aliénation, il est clair que le procès-verbal de l'expert doit fournir les bases fixes et certaines de cette évaluation, et qu'ainsi c'est à l'état originaire de l'immeuble que s'applique le mot *préalablement* dont se sert l'art. 2103. Ce qui d'ailleurs complète la démonstration, c'est que l'art. 12 de la loi du 11 brum. an VII, sur lequel l'art. 2103

est évidemment calqué, portait en termes exprès que les ouvriers ou architectes n'avaient de privilége que lorsque, *avant le commencement des travaux*, il avait été dressé un procès-verbal constatant l'état des immeubles. C'est donc *avant le commencement des travaux* que le procès-verbal exigé par l'art. 2103 doit encore avoir lieu. C'est vainement que, pour combattre cette interprétation, les adversaires se placent dans des hypothèses plus ou moins éloignées de l'ordre ordinaire des choses, et en concluent qu'à moins de conduire à des résultats étranges, l'art. 2103 ne peut s'entendre dans le sens absolu que présentent ses termes, et qu'on doit le prendre au contraire dans un sens relatif; car apparemment les inconvénients qu'ils signalent n'ont pas échappé à l'attention du législateur, et cependant il s'est gardé de rien dire qui restreigne la condition à laquelle il attache le privilége, à la constatation de l'état préalable de l'immeuble relativement aux travaux restant à faire, et pour lesquels seuls on voudrait obtenir privilége. — Mais ce qui doit au surplus déterminer le rejet du pourvoi, c'est que l'arrêt attaqué a décidé, en fait, qu'il était impossible de constater l'état et la valeur primitive de l'immeuble, et par suite d'en déterminer la plus-value; d'où la conséquence que, dans l'espèce, il n'y avait pas de privilége possible, puisque la fixation certaine de la plus-value en est la condition indispensable. En droit, comme en fait, la Cour d'appel a donc fait une juste application de l'art. 2103.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'en ordonnant par l'art. 2103, C. civ., la constatation préalable des lieux pour l'établissement du privilége du constructeur, et en décidant que ce privilége ne pourrait s'exercer que sur la plus-value qui résulterait pour l'immeuble des travaux postérieurs à cette constatation, le législateur a voulu conserver leur gage aux créanciers ;

« Attendu que, pour apprécier la valeur du gage et, par suite, la plus-value que les constructions nouvelles y ont apportée, il est de règle qu'il faut remonter à l'état des immeubles avant l'ouverture des travaux;

« Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt constate que c'est Icard qui a fait lui-même les démolitions et les reconstructions partielles antérieurement au procès-verbal qui constate l'état des lieux, et qu'ainsi c'est par son propre fait qu'il est devenu impossible de constater l'état et la valeur de l'immeuble avant l'ouverture des travaux, et d'apprécier la plus-value qu'il peut avoir acquise en conséquence de ces travaux ;— Qu'il suit de ce qui précède qu'en déclarant Gilbert et la dame de Pastoret déchus du privilége de constructeur, la Cour d'appel n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc. »

Du 20 nov. 1839. — Ch. civ.

CASSATION. — Jugement par défaut.

Du 21 nov. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1840, 1re part., p. 192.)

ATTENTAT A LA PUDEUR. — Mari. — Femme.

Le mari qui recourt à la violence pour commettre sur sa femme des actes contraires à la fin légitime du mariage, se rend coupable du crime d'attentat à la pudeur puni par la loi. (C. pén., 332.)

Après quelques jours de mariage, Émille T..., femme J..., âgée de vingt ans, quitta le domicile conjugal pour se réfugier dans sa famille, et de là porta une plainte dans laquelle elle articulait contre son mari des faits d'attentats à la pudeur commis avec violence sur sa personne.

Cette plainte fut suivie d'une instruction minutieuse, à la suite de laquelle intervint, le 30 août 1839, une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de la Seine, qui déclara n'y avoir lieu à suivre : — « Attendu que les faits imputés à J... constitueraient un attentat à la pudeur de sa femme ; mais attendu que cet attentat a eu lieu sans violence et sur une personne âgée de plus de onze ans; que dès lors il n'y a ni crime ni délit... »

Mais, sur l'opposition du ministère public, la chambre d'accusation a rendu l'arrêt suivant : « Considérant que les faits ont été mal appréciés par les premiers juges ; — Annule l'ordonnance, et, considérant qu'il existe charges suffisantes contre J... d'avoir, en juillet 1839, commis un attentat à la pudeur, consommé avec violence, sur la personne de la femme J..., crime prévu par l'art. 332, C. pén.; — Ordonne la mise en accusation dudit J... et le renvoie devant la Cour d'assises de la Seine. »

POURVOI en cassation de la part de J..., pour fausse application du § 3 de l'art. 332, C. pén., portant que « quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la reclusion. » — Dans l'intérêt du demandeur, Me Ledru-Rollin a dit : Deux conditions sont nécessaires pour l'application de cette disposition : l'attentat à la pudeur et la violence. Or, ces deux conditions ne se rencontrent pas dans l'espèce. Les faits démontrent qu'il y a absence de violence : la femme alléguait que son mari avait usé envers elle d'une violence matérielle; elle disait dans sa plainte que son mari l'avait outragée, que, de plus, il lui avait porté des coups, et que c'est alors qu'elle avait proféré des cris. Dans l'instruction, les témoins qui ont déposé n'ont pas entendu les cris, ils n'ont pas vu porter les coups. Il y a donc dans cette affaire un mystère que la femme seule a révélé. Une femme pourra-t-elle, alors qu'il n'y a à l'appui de ses imputations incroyables ni preuves, ni témoins, traîner son mari en Cour d'assises?... — Après avoir établi par les faits qu'il y avait absence de violence, Me Ledru-Rollin passe au deuxième moyen de nullité invoqué contre l'arrêt. Lors même, dit-il, qu'il y aurait eu violence physique, il n'aurait pu y avoir attentat à la pudeur dans le sens de la loi. Le mari, avec le pouvoir d'oser beaucoup, n'a certes pas la licence de tout entreprendre ; mais quoi qu'on puisse dire, entre la chasteté,

la pudeur de la jeune fille et la pudeur de l'épouse, il y a une nuance, toute une révélation, un monde. C'est cette nuance que les docteurs ont saisie, qui a passé dans notre législation. On en trouve des traces dans les *Assises de Jérusalem. In Canciani, Barbarorum leges antiquæ*, t. 2, index, p. 530 : *sodomita quomodo puniendus*, et p. 537, col. 1, on lit : « A qual corte se die terminar la querele de la donna che dice l'homo usar con essa in altro che per il dretto modo? — 249. Quando avien che una donna si lamenta de un' homo de heresia, o de dislealta, over un' homo de una donna in la corte reale, la rason judica che tal differencie non devono esser audite à la corte real, ma nella corte de la santa Chiesa, la qual è obligata de inquirir queste cose sottilmente in confessione et udir questo delicto in pace, et in buona contritione; e il visconte, li deve mandar le quelle che se voranno lamentar a lui de simil cose, e cosi vol la rason per l'assisa. » — Il est, continue Mᵉ Ledru-Rollin, des tribunaux plus secrets où l'examen de ces questions a trop souvent fait sentir la nécessité d'une jurisprudence sur cette matière. Des casuistes ont discuté le degré de culpabilité que prenaient entre époux les *délits* de la chair, et plusieurs des théologiens les plus sévères n'y ont vu que des fautes *vénielles*... Ici l'avocat cite des passages d'Ovandus, *de matrimonio*, distinct. 31, pag. 27 et 29, et de Navarre, *consult. de pœnitentia et remissione*, consult. 7. — Il termine en disant qu'il y a entre époux une intimité telle qu'il est impossible d'appliquer la loi pénale ordinaire à des cas dans lesquels la limite des choses défendues et des choses permises est impossible à saisir.

Dupin, procureur général, s'est exprimé en ces termes :

« Messieurs, la justice a aussi sa pudeur : elle n'a pas seulement un bandeau sur les yeux; il y a des choses qu'elle ne sait pas dire et qu'elle ne veut point entendre. Quelquefois même, elle ne donne ses audiences qu'à *huis clos*, lorsqu'elle redoute quelque indiscrétion de langage de la part des hommes étrangers à son culte. Mais dans ce temple de la loi, où ses ministres seuls peuvent élever la voix, ils savent, même en parlant des choses dont l'honnêteté publique est le plus prompte à s'alarmer, observer les règles de la décence et de la gravité; et tous les crimes peuvent être accusés en votre présence avec une fermeté de parole dont les oreilles les plus chastes ne sauraient s'alarmer.

« Cette forme de discussion est d'autant plus facile à garder que, dans cette enceinte, et pour l'appréciation des moyens de cassation, nous n'avons point à rechercher et à discuter les circonstances du *fait*, mais à nous occuper uniquement du point de *droit*.

« Le mémoire que le demandeur en cassation a cru devoir livrer à l'impression a été plus loin; il a raconté les faits, transcrit des pièces, discuté les charges. Dans cet écrit, le mari se récrie sur la recherche de ce qu'il appelle *un crime mystérieux!* Il accuse le cynisme de la plainte; il en signale l'invraisemblance; il relève les contradictions qu'il prétend y remarquer! et comme, dans cette accusation d'un attentat à la pudeur, la loi exige pour condition que la violence ait été employée, il nie qu'il y ait eu recours. Il ne se rend pas même à l'évidence des traces que cette violence aurait laissées après elle.

« Tout cela, messieurs, pourra se dire en Cour d'assises; là on pourra entendre de nouveau les médecins, interroger les témoins, discuter leurs dépositions, rechercher des contradictions, infirmer les preuves; c'est le fait mis en question et soumis à un genre de débat dont nous ne sommes pas juges. Pour nous, nous devons accepter le fait tel qu'il est présenté dans l'arrêt qui vous est déféré, sauf à examiner ensuite si ce fait tel qu'il est caractérisé et qualifié par cet arrêt tombe sous la disposition de la loi pénale.

« Il résulte de l'arrêt attaqué ceci : le fait est un attentat à la pudeur; cet attentat aurait été consommé avec violence; il y a charges suffisantes contre J... qu'il en est l'auteur.

« Aucun moyen de cassation ne pourrait être déduit contre cet arrêt, sous prétexte que les charges qu'il a déclarées *suffisantes* ne le sont pas; aucune discussion de fait n'est admissible pour retrancher de l'arrêt la circonstance de violence qu'il déclare résulter pour lui de l'instruction. Tout cela, je le répète, est dans le domaine du fait, dont l'appréciation, quant aux probabilités de son existence matérielle, et à toutes les circonstances de sa perpétration, appartenait souverainement à la chambre d'accusation.—Sous ce premier rapport, le pourvoi est complètement inadmissible.

« Mais le demandeur présente un second moyen. Suivant lui, quand même il y aurait eu au procès violence physique, il n'aurait pu y avoir attentat à la pudeur dans le sens de la loi.

« En effet, dit-il, conçoit-on *un mari accusé*
« *d'attentat à la pudeur de sa femme!*... tandis
« que le mariage a transformé en un devoir
« impérieux l'acte même auquel, jusque-là, la
« pudeur avait pour objet de mettre obstacle.
« — Contrat d'une nature unique, extrême
« limite du droit de disposition appartenant à
« la créature humaine sur elle-même. . Quelle
« place des lors laissera-t-il à la transgression
« du sentiment dont son but fut de lever la
« barrière? »

« Nous répondrons que si la pudeur de la femme mariée n'est pas la pudeur d'une vierge, ce n'est pas une raison pour nier que le mariage conserve une pudeur qui lui est propre, et qui ne mérite pas moins d'être respectée. A cette allégation que le mariage est *l'extrême limite* du droit de disposition appartenant à la créature humaine sur elle-même, nous répondrons que plus cette limite est *extrême*, plus il importe de ne la point franchir. Il n'y a pas de puissance qui n'ait ses bornes; le droit le plus explicite ne doit jamais dégénérer en abus, et plus l'abandon de soi-même est grand pour tout ce qui est licite et conforme au vœu de la nature, moins il est permis de s'en autoriser pour ar-

river à des conséquences qui, loin d'être l'accomplissement du pacte, le détruisent dans son essence, et révoltent l'humanité.

« Le demandeur, dans son mémoire, a recours à l'autorité des *casuistes*, et il cite leurs textes pour prouver que plusieurs d'entre eux, et même, dit-il, *des plus sévères*, n'ont vu dans des faits tels que ceux qui lui sont reprochés, que des *fautes vénielles*.

« Hélas! messieurs, il faut bien le dire, puisqu'on allègue devant vous ce genre d'autorité, que ne trouve-t-on pas dans les casuistes? Relisez plutôt *les Provinciales!*...

« Et en particulier, sur le triste sujet qui nous occupe, il n'est que trop vrai que plusieurs d'entre eux se sont livrés dans leurs ouvrages à des recherches si détaillées, à des distinctions tellement subtiles, qu'ils ont fait de leurs œuvres, par l'étonnante variété des espèces et le cynisme des expressions, des manuels de corruption, bien plus que des livres de conscience.

« Tous cependant ne sont pas aussi relâchés qu'Ovandus et Navarre.

« Sanchez, par exemple, qui, dans son in-folio intitulé : *De sancto matrimonio sacramento*, a consacré cent quarante-huit pages à traiter *de debito conjugali*, met au rang des *péchés mortels* les actes qu'Ovandus et Navarre se contentent de reléguer parmi les fautes *vénielles*. Il en donne pour première raison qu'un tel acte, *adversatur fini naturali hujus copulæ, qui est prolis generatio*; et il ajoute cet autre motif : *Nec uxor ad similem copulam, sed ad solam copulam... legitimam, uxor est.* En effet, dit-il, *vir non habet potestatem in uxoris corpus, ad quemcumque usum, sed ad solum uxorium, et... legitimum.*

« Cette question de puissance maritale a soulevé l'objection du consentement réciproque, et quelques docteurs ont douté en pareil cas : *quia scienti et volenti non fit injuria!* et le demandeur semble aussi incliner vers cette opinion, lorsqu'il dit que « le mariage, par sa nature, « étant l'extrême limite du *droit de disposition* « *de la créature humaine sur elle-même*, on se « demande quelle place il laisse à la transgres« sion du sentiment (de pudeur) dont son but « est de lever la barrière? »

« Ne serait-il pas plus juste, plus moral et plus chrétien, de proclamer que le consentement, s'il peut amener le silence sur de tels actes, ne saurait jamais les légitimer? N'est-il pas d'une philosophie plus haute et plus droite de proclamer que la puissance de la créature humaine sur son corps a des bornes qu'il lui est interdit de franchir, qu'il est des droits que nous ne pouvons pas donner sur nous, et que si, par exemple, le suicide matériel nous est défendu, soit que nous voulions nous tuer nous-mêmes, ou déléguer à d'autres la mission de nous arracher la vie, à plus forte raison le stupre ne peut jamais être excusé par le consentement; *rei vel actoris assensu*.

« S'il faut citer des casuistes, j'aime mieux la sévérité de ces autres docteurs, dont la délicatesse a été jusqu'à se demander s'il n'y avait point dans ces actes une *question d'adultère*, parce qu'en pareil cas, *si non ad aliud vir se porrexit?*

« Mais, entre tous, celui qui s'en explique avec le plus d'élévation et d'énergie est saint Ambroise, dans un passage de son livre des Patriarches qu'on a inséré dans le corps du droit canonique. (Décret, 2ᵉ partie, cause 32, question 4) : *Nec hoc solum est adulterium, cum aliena peccare conjuge, sed omne quod non habet potestatem conjugii : gravius crimen est, ubi celebrati conjugii jura temerantur, et* UXORIS PUDOR *solvitur!*

« Cette dernière expression est précieuse; la voilà retrouvée, cette *pudeur de l'épouse* que la loi doit protéger contre la violence au sein du mariage, comme elle protège celle des autres femmes au sein de la société!

« Mais si jusqu'ici j'ai suivi le demandeur uniquement sur le terrain de la moralité, il est temps de nous placer sur celui de la législation.

« La loi romaine punissait le stupre sous toutes ses formes. (Loi 34, § 1, ff., *ad. leg. Jul. de adult.*) Elle le punissait de mort lorsqu'il avait été commis avec violence. (PAULI *sentent.*, lib. 2, tit. 26, § 12). Elle n'admettait pas l'excuse tirée du consentement; seulement la peine était moindre. (*Ibid.*, § 13.)

« Elle ne protégeait pas seulement les personnes libres, mais encore celles qui étaient accidentellement constituées en servitude. Témoin la condamnation que rapporte Valère Maxime, portée par le sénat contre Plotius, pour avoir fait frapper de verges un jeune esclave engagé pour dettes, qui avait refusé de se prêter à d'infâmes désirs. Le sénat donna pour motif à sa décision que la pudeur d'un Romain devait être protégée dans quelque situation que le sort l'eût placé : *In qualicumque enim statu posito, romano sanguini pudicitiam tutam esse senatus voluit.*

« Disons de même que la loi française a voulu protéger la pudeur des femmes dans le mariage aussi bien que dans le monde.

« Les *Assises de Jérusalem* qu'on a citées à cette audience, quoique écrites en français, n'ont jamais été loi de France. Ce passage, d'ailleurs, où l'hérésie accolée au *stupre* est renvoyée aux juges d'église, ne constate pas l'impunité du crime, mais seulement l'extension de la juridiction ecclésiastique.

« Mais consultons les auteurs plus modernes qui constatent l'état de notre ancien droit français.

« Muyart de Vouglans, dans son *Recueil des lois criminelles*, liv. 3, tit. 4, dit que les crimes contre nature sont punis de la peine de mort. Jousse, dans son grand *Traité de la justice criminelle*, tit. 49, § 1, nº 7, s'en explique en ces termes: « La peine du crime a lieu non-seulement « contre ceux qui *rem habent cum masculo*, « mais encore à l'égard de ceux *qui accedunt ad* « *mulierem præpostera venere.* (L. *Cum vir* « *nubit in fœmina.* C. ad. L. Jul. *de adulteris.* « Ita Farinacius, quæst. 148, nº 35, et Julius « Clarus, § *Sodomia*, nº 2, où il dit avoir vu « plusieurs exemples de semblables condamna-

« tions.) Et cette peine a pareillement lieu à « l'égard de ceux qui en usent ainsi envers leurs « propres femmes (Farinac., quæst. 148, n° 37, « Jul. Clarus, *Sodomia*, n° 2, et Menochius, *de « arbitrar. quæst.*, casu 286, n° 41, in additio- « nibus). Mais la femme ne doit pas être comme « son mari punie de la peine de mort, à moins « qu'il ne soit prouvé qu'elle a donné à cette « action un entier et libre consentement (Ita « Julius Clarus, in supplem, § *Sodomia*, n° 16 (1), « ce qui, dit-il, ne se presume jamais. (Ibid. in « additionibus) »

« On brûlait ordinairement les coupables. — Menochius, *de arbitrariis quæstionibus*, liv. 2, cent. 3, casus 286, n° 35, cite l'exemple d'un homme qui fut condamné à être brûlé *quia propriam uxorem contra naturam carnaliter cognoverat ; et recte quidem*, dit-il, *quia si grave est delictum sic constuprare mulierem, multo gravius est propriam uxorem.* Il s'appuie de l'autorité d'Augustinus.

« Quelquefois aussi on se contentait de pendre le coupable. — On peut du moins le conjecturer par un passage de Julius Clarus qui, après avoir rappelé que les condamnés dont la corde se rompait étaient exemptés du supplice par une sorte de superstition populaire, dit que cela n'avait pas lieu pour les condamnés pour crime contre nature, tant les auteurs de ces crimes étaient en abomination. On prenait une nouvelle corde jusqu'à ce que mort s'ensuivît (2)

« La législation actuelle n'est point entrée dans les distinctions des casuistes; elle n'a pas même voulu reproduire les qualifications spéciales que certains crimes avaient dans l'ancien droit; elle a compris tous les délits de cette espèce sous le titre général d'*attentats aux mœurs*. Le conseiller d'Etat Berlier, dans son exposé des motifs du livre III du Code pénal, rappelle la distinction que Montesquieu avait faite entre les delits contre les mœurs qui portent atteinte à la continence publique, et à la répression desquels la juridiction correctionnelle suffit, et ceux qui choquent aussi la sûreté publique, tels que l'enlèvement et le viol « Cette « distinction, dit Berlier, a été suivie dans le « Code; le viol sera puni de la reclusion. Il en « sera de même de tout autre attentat à la « pudeur, consommé ou tenté avec violence « contre des personnes de l'un ou l'autre sexe. « La loi de 1791 n'a parlé que du viol. Elle s'est « tue sur d'autres crimes qui n'offensent pas « moins les mœurs. Il convenait de remplir « cette lacune. » Et elle l'a été par la disposition de l'art. 332 qui déclare d'une manière générale que « quiconque aura commis un attentat « à la pudeur, consommé ou tenté avec violence « contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, « sera puni de la reclusion. »

« Dans toutes les lois sur cette triste matière, loin que la parenté ou l'intimité des rapports entre les personnes excuse ou amoindrisse le délit, elle l'aggrave; et la peine devient plus forte, si l'attentat a été commis par des personnes *ayant autorité* sur celles qui ont été les victimes, parce que la qualité qui donne l'empire et facilite les occasions constitue, non pas seulement un abus d'autorité, mais un abus de confiance. L'art. 333 du Code penal ne craint pas de supposer que ce pourraient être des ascendants qui auraient commis de tels attentats sur leurs propres enfants, des instituteurs sur leurs élèves, des ministres de la religion sur leurs pénitents; et dans toutes ces hypothèses, qui sont présentées, non d'une manière limitative, mais par forme d'exemple, la peine est celle des travaux forcés à temps, ou même à perpétuité, suivant les circonstances.

« Que le mari n'allègue donc pas sa qualité non plus que les droits qui peuvent résulter du mariage! Dans le droit, il n'y a pas de puissance qui n'ait reçu ses limites de la loi même qui l'a établie

« La plus respectable des puissances, la puissance paternelle, qui chez les Romains était si absolue, avait cependant ses limites : *patria potestas in pietate debet, non in atrocitate, consistere.* (L. 5, ff., *ad legem Pomp., de parricidiis.*)

« La même législation permet aux instituteurs de châtier leurs élèves : *magistris levis castigatio liberorum permittitur.* (L. 13, § 4, ff., *locati.*)—Mais une sévérité outrée leur est interdite, et deviendrait punissable : *præceptoris enim nimia sævitia culpæ adsignatur.* (L. 6, § *ad legem Aquiliam.*)

« Enfin, il n'est pas jusqu'à la puissance des maîtres sur leurs esclaves qui n'eût aussi des bornes. Il n'était pas permis aux maîtres de sévir contre eux avec cruauté : *supra modum sævire.* (*Instit.*, lib. 1, tit. 8.) L'esclave trop maltraité par son maître pouvait se réfugier aux pieds de la statue de l'Empereur, et le magistrat interposait son autorité. Dans nos colonies, l'esclave à l'égard duquel le maître abuserait de sa puissance, peut aussi se réfugier *ad ædes sacras*, et chercher un asile dans le sanctuaire de la justice : s'il ne le fait, ou s'il a succombé sous les tortures, l'autorité publique doit agir pour lui. Si, dans une circonstance récente, des faits atroces n'ont pas trouvé de répression, ce n'est pas les magistrats qu'il en faut accuser (3)... Mais si l'humanité a reçu par là une offense qu'il ne nous est pas donné de réparer, du moins la majesté de la loi sera vengée par un pourvoi qui sera formé dans son intérêt.

« Du reste, messieurs, ne craignons pas que de la répression des crimes tels que celui dont se plaint la dame J... il puisse résulter une inquisition domestique, ni ce que le demandeur (page 14 de son mémoire) appelle « le droit « de faire asseoir la justice au bord du lit con-

(1) Il ajoute : « Les ecclésiastiques qui sont coupables du crime sont sujets comme les autres à la peine de mort. » (Farinacius, *quæst.* 148, n° 28.) Il y a une bulle du pape Pie V *pour l'Italie*.

(2) Cela rappelle le *Cede alteram* du centurion romain, demandant d'autres verges après la rupture des premières.

(3) *V.* dans la *Gazette des Tribunaux*, des 12 et 13 nov. 1839, l'affaire *Ame Noel*.

jugai! » Cela ne serait à redouter que si l'autorité judiciaire s'ingérait *d'office* dans la recherche de tels délits. Mais lorsque c'est sur la plainte formelle de la femme, qui vient se jeter aux pieds de la justice, alléguant *la violence* dont elle a été la victime, et dont elle offre de rapporter la preuve : de même que si elle voulait s'en faire une simple cause de séparation, la justice civile devrait l'écouter et rechercher la preuve des faits allégués : de même aussi, quand le cri qui s'échappe du sein de la victime est une accusation portée devant la justice criminelle, le magistrat dans ce cas, comme dans tous ceux où la femme prétend avoir été victime de quelque attentat, doit informer sur le fait, en rechercher les preuves et faire punir le crime selon toute la rigueur des lois. Le scandale n'est pas plus grand dans un cas que dans l'autre ; et le droit, en tous cas, est également certain.

« Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. »

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le moyen de cassation tiré de la fausse application de l'art. 332, § 3 du Code pénal : 1° en ce que, contrairement aux documents du procès, l'arrêt attaqué aurait déclaré que le fait imputé au demandeur aurait été consommé avec violence ; 2° en ce qu'il aurait admis une accusation d'attentat à la pudeur commis par un mari sur la personne de sa femme :

« Relativement à la première branche de ce moyen : — Attendu que l'arrêt attaqué a positivement reconnu et déclaré, en fait, qu'il y avait charges suffisantes contre Jean-Michel J..., d'avoir, en juillet 1839, commis un attentat à la pudeur, consommé avec violence ; que cette appréciation du résultat de l'instruction était dans le domaine exclusif de la Cour d'appel, et ne peut donner ouverture à cassation ;

« En ce qui touche la deuxième branche du moyen proposé : — Attendu que la disposition de l'art. 332, § 3, C. pén., est générale et absolue ; qu'elle n'admet aucune exception ; — Que si le mariage a pour but l'union de l'homme et de la femme, et si les devoirs qu'il impose, la cohabitation, l'obéissance de la femme envers le mari, établissent entre les époux des rapports intimes et nécessaires, il ne s'ensuit pas cependant que, dans cette condition, la personne de la femme cesse d'être protégée par les lois, ni qu'elle puisse être forcée de subir des actes contraires à la fin légitime du mariage ; que, dès lors, si le mari a recours à la violence pour les commettre, il se rend coupable du crime prévu par l'article précité du Code pénal ; — D'où il résulte que le fait pour lequel le demandeur a été renvoyé devant la Cour d'assises, est qualifié crime par la loi ; — Rejette, etc. »

Du 21 nov. 1839. — Ch. crim.

DÉSISTEMENT. — MINISTÈRE PUBLIC. — CASSATION (POURVOI EN).

Le ministère public ne peut se désister d'un pourvoi en cassation par lui régulièrement formé en matière de police (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les officiers du ministère public exercent, uniquement au nom et dans l'intérêt de la société qu'ils représentent, le droit de recours en cassation qui leur est accordé par la loi ; que le pourvoi doit profiter même au prévenu ou à l'accusé, s'il peut lui ouvrir des chances favorables ; qu'il ne saurait donc dépendre du magistrat, qui s'est régulièrement pourvu dans les formes et les délais déterminés, de se désister ensuite à son gré de cet acte, et d'en enlever le jugement à la juridiction instituée pour l'apprécier ; — Déclare non recevable le désistement intervenu dans la cause ; — Et statuant au fond : Attendu que la sentence attaquée est régulière en la forme, et qu'elle n'a point, dans l'état des faits par elle retenus, expressément violé les dispositions de l'ordonnance de police dont il s'agit ; — Rejette le pourvoi. »

Du 21 nov. 1839. — Ch. crim.

ABANDON D'ANIMAUX. — ACTION PUBLIQUE.

Les dégâts causés sur la propriété d'autrui par des bestiaux laissés à l'abandon constituent un délit rural dont le ministère public peut poursuivre d'office la répression, sans qu'une plainte du propriétaire lésé soit nécessaire (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 3 et 12 du tit. 2 de la loi du 6 oct. 1791 ; — Attendu que, d'après le premier de ces articles, tout fait mentionné dans les articles suivants constitue un délit punissable ; qu'ainsi ce caractère appartient aux dégâts causés sur la propriété d'autrui par des bestiaux laissés à l'abandon, fait que prévoit l'art. 12 ; — Que, d'un autre côté, tout délit donne ouverture à l'action du ministère public ; — Que cependant le tribunal de Castel-Sarrasin

(1) Cette règle, commune à toutes les matières criminelles, et au désistement de l'appel aussi bien qu'au désistement du pourvoi en cassation, a été constamment appliquée par la Cour de cassation, tant avant que depuis le Code d'instruction criminelle. — V. notamment arrêts des 8 frim. an IV, 24 brum. an VII, 2 mars 1827, 3 janv. 1834, 13 juill. 1837, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 360. — Ces divers arrêts sont fondés soit sur ce que l'action publique qui résulte du pourvoi appartient à la société, et non au fonctionnaire chargé par la loi d'exercer cette action, soit aussi sur ce que le pourvoi pourra profiter même au prévenu ou à l'accusé. — V., sur ce principe, Cass., 2 sept. 1830 et 23 juill. 1836. — Il ne saurait dépendre du magistrat qui l'a formé d'enlever à ce prévenu ou accusé les chances favorables qui peuvent lui avoir été ainsi ouvertes. — *V.* aussi Mangin, *De l'action pub.*, n° 32; Massabiau, *Manuel du proc. du roi*, n° 2334; Ortolan, *Du min. publ.*, t. 2, p. 318; Tarbé, *Cour de cass.*, p. 149.

(2) *V.* Cass., 17 oct. 1837.

a relaxé Jean Chaumont, dont les bestiaux avaient été trouvés en abandon sur la propriété d'autrui, par le double motif que le fait ne portait aucune disposition pénale, et que le propriétaire lésé ne se plaignait pas; en quoi il a formellement violé les art. 3 et 12 de la loi du 6 oct. 1791, et commis un excès de pouvoir, en créant contre l'action du ministère public une fin de non-recevoir qui n'est établie par aucune loi; — Casse, etc. »

Du 21 nov 1839. — Ch. crim.

COMPLICITÉ. — Vol. — Discernement.

Le complice par recélé d'une soustraction frauduleuse doit être puni des peines prononcées par la loi contre l'auteur principal, bien que celui-ci ait été acquitté par le jury comme ayant agi sans discernement.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la procédure a été régulièrement instruite, et que l'acquittement de la fille Morizot comme ayant agi sans discernement ne forme qu'une exception personnelle à l'auteur du fait principal déclaré constant par le jury, et ne diminue en rien la culpabilité du complice par recélé; — Que l'art. 59, C. pén., ne doit s'entendre que des peines afférentes au crime ou délit lui-même, indépendamment des exceptions personnelles qui peuvent les modifier ou les faire écarter;

« Attendu qu'il a été déclaré formellement par le jury que des soustractions frauduleuses avaient été commises au préjudice de la femme Mirat par une ouvrière à son service; — Que Bourselet s'était rendu coupable de recélé des objets ainsi frauduleusement soustraits, sachant qu'ils avaient été volés, et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par le jury, eu égard aux circonstances atténuantes admises en faveur de Bourselet; — Rejette. »

Du 21 nov. 1839. — Ch. crim.

MATIÈRE CORRECTIONNELLE ET DE POLICE. — Témoin. — Serment.

En matière correctionnelle ou de simple police, les témoins ne peuvent, à peine de nullité, être entendus sans prestation de serment (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 479, C. pén., n° 5; 4 de la loi du 4 juill. 1837, et 155, C. crim.;

« Attendu qu'un procès-verbal régulier constate qu'il a été trouvé chez Isouard, fabricant de mesures, une mesure pour huile contraire aux règlements; que c'était là une contravention à l'art. 479, C. pén., et à l'art. 4 de la loi du 4 juill. 1837;

« Attendu, en outre, que le jugement attaqué s'est fondé sur la déclaration d'un individu qui n'avait pas prêté serment;

« Qu'il résulte de là qu'il y a eu violation de l'art. 155, C. crim., et des art. 479, C. pén., n° 5, et 4 de la loi du 4 juill. 1837; — Casse... »

Du 22 nov. 1839. — Ch. crim.

1° COUR D'ASSISES. — Jury (tirage du). — 2° Circonstances aggravantes.

1° *Il n'y a pas nullité, si, après que la Cour d'assises a annulé le premier tirage du jury, et en a ordonné un second, il y a été procédé sans opposition de la part de l'accusé ou de son conseil.*

2° *L'obligation imposée au jury de voter distinctement et successivement sur chacune des circonstances aggravantes, cesse au cas où ces circonstances ont une telle similitude qu'elles se confondent l'une avec l'autre; par exemple, la circonstance de préméditation et celle de guet-apens.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation prétendue des art. 394, 405, 406, C. crim., en ce qu'au lieu de nommer un juré suppléant à la place d'un juré frappé subitement d'une indisposition, ou au lieu de renvoyer à une autre session, la Cour d'assises a annulé la formation du jury et a procédé au tirage d'un nouveau jury; — Attendu que l'art. 394, C. crim., ne s'applique qu'au cas où, indépendamment des douze jurés, il en a été tiré au sort un ou deux autres qui assistent aux débats comme suppléants, et sont aptes, en cette qualité, à remplacer un ou deux des douze jurés qui se trouvent empêchés de suivre les débats, jusqu'à la déclaration définitive du jury; mais que cet article ne règle nullement le mode de procéder, lorsqu'il n'a été tiré au sort que douze jurés seulement, et qu'il n'a pas été tiré de jurés suppléants; — Attendu qu'alors, si, l'affaire étant commencée, l'un des douze jurés vient à se trouver empêché, par un événement quelconque, de suivre les débats et de continuer de siéger, il y a impossibilité de le remplacer par un juré suppléant, puisqu'il n'en a pas été tiré au sort, et que la loi ne prévoit pas la possibilité de tirages partiels et successifs de jurés; que, dans cette situation, la Cour d'assises peut, aux termes des art. 405 et 406, C. crim., renvoyer l'affaire à la session suivante, mais que rien ne s'oppose à ce que, dans l'intérêt de la prompte expédition des affaires, et pour épargner à l'accusé la prolongation d'une captivité préventive, elle n'annule le tirage du premier jury de jugement et ce qui s'en est suivi, et à ce qu'elle ne procède au tirage d'un nouveau jury et ne recommence l'affaire immédiatement;

« Attendu que, dans l'espèce, le procès-verbal de la Cour d'assises constate qu'après la lecture de l'acte d'accusation, et après que l'avocat général, ayant déclaré n'avoir rien à y ajouter, a présenté la liste des témoins qui devaient être entendus, cette liste a été lue à haute voix par

(1) V. conf. Cass., 24 mai 1833, 23 sept. 1836; Poitiers, 14 fév. 1837; Cass., 13 mai 1837, 5 oct. 1838, 13 sept. et 5 déc. 1839.

le greffier, et qu'à ce moment une indisposition grave survenue à Marcaggi, l'un des douze jurés de jugement de cette affaire, a empêché la continuation des débats ; la Cour, sur les réquisitions du ministère public a rendu un arrêt par lequel elle a annulé le tirage déjà fait, et a ordonné qu'il serait procédé à un nouveau tirage; — Attendu que ni l'accusé ni son conseil ne se sont opposés à ce mode de procéder, et qu'en exécution de cet arrêt, il a été procédé de suite au tirage d'un nouveau jury de jugement sur une liste régulière composée de trente jurés présents, après que l'accusé a été averti, par le président de la Cour d'assises, de son droit de récusation; — Attendu qu'après l'accomplissement de ces formalités, l'affaire a été immédiatement recommencée, en conformité de l'art. 405, C. crim., et qu'en procédant ainsi, la Cour d'assises n'a commis aucune violation des art. 394, 405 et 406, C. crim.;

« Sur le second moyen, tiré de la violation prétendue des art. 344 et 347, C. crim., et de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 :—Vu lesdits articles du C. crim., et 1er de la loi du 13 mai 1836 : — Attendu que, s'il résulte des dispositions de l'article précité que le jury doit voter par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, l'observation de cette règle, relativement aux circonstances aggravantes, n'est pas indispensable à peine de nullité, lorsque, par leur nature, ces circonstances se confondent, pour ainsi dire, l'une avec l'autre, comme lorsqu'il s'agit de la circonstance de la préméditation et de celle du guet-apens, qui ont entre elles une telle similitude, qu'on peut les considérer comme identiques, puisque chacune d'elles constitue un dessein réfléchi qui a précédé l'exécution du crime, et entraîne contre l'accusé les mêmes conséquences pénales;

« Attendu que, dans l'espèce, le président de la Cour d'assises a posé au jury les questions dans les termes suivants : « 1° L'accusé Pietri « (Innocent-Mathieu) est-il coupable d'avoir, « le 26 janv. 1838, donné volontairement la « mort à Antoine-Marie Martinelli, à l'aide d'in« strumenta tranchants et pointus? 2° Ce « meurtre a-t-il été commis avec préméditation « et guet-apens? » — Attendu que le jury a répondu à la première question principale : « Oui, à la majorité, » et qu'il a pareillement répondu à la deuxième question par une seule réponse : « Oui, à la majorité; » — Attendu que le fait d'avoir posé au jury, dans une seule et même question, les circonstances aggravantes de la préméditation et du guet-apens, et le fait que le jury a répondu, par une seule et même réponse affirmative, à cette question, ne constituent pas de violation des art. 344 et 345, C. crim., ni la violation de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836; — Par ces motifs, et attendu, d'ailleurs, la régularité de la procédure et l'application légale de la peine ; — Rejette, etc. »

Du 22 nov. 1839.—Ch. crim.

BIGAMIE. — Tentative.

Le seul fait de la part d'un individu déjà marié de faire procéder aux publications d'un autre mariage qu'il projette, ne constitue pas la tentative du crime de bigamie (1). (C. pén., art. 2 et 340.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2, C. pén., le commencement d'exécution est un des éléments constitutifs de la tentative criminelle; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare que, dans l'espèce, il n'y a pas eu commencement d'exécution ; et que, d'après les faits particuliers de la cause, cet arrêt n'a commis aucune violation de loi; — Rejette, etc. »

Du 23 nov. 1839. — Ch. crim.

QUOTITÉ DISPONIBLE. — Rente viagère. — — Successible. — Titre onéreux. — Partage.

L'art. 918, C. civ., d'après lequel les successibles en ligne directe peuvent demander l'imputation sur la portion disponible des biens aliénés au profit de l'un d'eux à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, et le rapport de l'excédant, s'il y en a, est applicable aux successibles nés depuis l'aliénation, aussi bien qu'à ceux qui existaient à cette époque (2).

Cet article est applicable, alors même que, outre

(1) *V.* Douai, 26 mars 1836; Paris, 30 juin 1840.

(2) *V.* Zachariæ, § 684 *ter*, note 10; Poitiers, 23 mars 1839; Rouen, 31 juill. 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2e part., p. 31, et la note); Agen, 29 nov. 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 2e part., p. 29); Delvincourt, t. 2, p. 438, note 2 (édit. de 1819), et Vazeille, *des Donat.*, sur l'art. 918, no 3. Mais Merlin, *Rép.*, vo *Réserve*, sect. 3, § 3, no 6; Toullier, t. 5, no 132, note; Coin-Delisle, art. 918, no 9, et Grenier, *des Donations*, t. 2, no 642, sont d'un avis contraire. — Voici comment s'exprime ce dernier auteur : « Il est dit dans l'art 918 : Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations. On pourrait opposer que ce n'est pas seulement le consentement des successibles lors de l'acte, qui est nécessaire; mais bien le consentement de ceux qui se trouvent héritiers ou successibles lors du décès. Il faut convenir qu'on était allé au-devant de cette difficulté dans l'article 26 de la loi du 17 niv. an II, en se servant de ces expressions : *à moins que les parents du degré de l'acquéreur et de degrés plus prochains n'y interviennent et n'y consentent.* La loi ne fixait point des héritiers qui n'ont cette qualité, dans la force du mot, qu'au décès, mais bien les *parents :* ce qui se rapporte à ceux qui existent lors de l'acte. Cependant il est hors de doute qu'il faut interpréter dans le même sens le mot *successible* employé dans l'art. 918, C. civ. Le consentement de ceux qui se sentiraient lésés, dans l'espoir d'être héritiers, suffit : il les lie ainsi que leurs descendants. » — Toutefois, il faut reconnaître que ce raisonnement, qui ne suppose la difficulté existante qu'à l'égard des successibles existant au moment de l'acte ou de leurs représentants, est sans application au cas de l'espèce actuelle où il s'agit d'un enfant né seulement depuis l'aliénation, et dont les droits ne se sont dès lors ouverts qu'à cette époque.

la rente viagère ou la réserve d'usufruit, il y a obligation envers le vendeur, de la part du successible acquéreur, de payer quelque somme, ou de supporter quelque charge en l'acquit du vendeur;... sauf le droit, pour l'acquéreur, de se faire tenir compte de ce qu'il aurait réellement déboursé.

Il est également applicable au cas où les objets vendus à la charge d'une rente viagère étaient indivis entre le père vendeur et ses enfants acquéreurs : la circonstance que l'aliénation aurait eu lieu dans un acte de partage, ne saurait modifier les droits des successibles étrangers à cet acte.

Louis Labouré a épousé en premières noces Claudine Dubois, dont il a eu trois enfants. Pendant son mariage, il a acheté trois maisons situées à Crépy.

Après le décès de sa femme, qui avait droit à la moitié de ces maisons, comme mariée sous le régime de la communauté, Labouré, par acte du 29 vend. an XIII, vendit à ses trois enfants, héritiers de leur mère, la moitié indivise qui lui appartenait, moyennant une rente annuelle et viagère, avec réserve de la jouissance, sa vie durant, de l'une des trois maisons, et sous l'obligation, par les enfants, de payer à l'acquit du père une rente perpétuelle de 30 fr. qui grevait les maisons.

Quelque temps après cette vente, Labouré contracta un second mariage duquel naquit un fils, Bernard Labouré.

Après le décès de Labouré père, Bernard Labouré a formé, contre les trois enfants nés du premier mariage, une demande en partage des maisons qui leur avaient été vendues le 29 vend. an XIII. Il fondait sa demande sur l'art. 918, C. civ., qui impute sur la quotité disponible, et fait rapporter à la masse, s'il y a excédant, les biens aliénés à la charge de rente viagère, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, alors que les autres successibles n'ont pas consenti à cette aliénation.

19 fév. 1835, jugement du tribunal de Compiègne qui accueille cette demande. Voici la teneur du jugement qui fait suffisamment connaître les moyens employés de part et d'autre : — « Attendu que la contestation repose sur un acte reçu par le notaire de Crépy, le 29 vend. an XIII, par lequel Louis Labouré a donné à ses trois enfants issus de son premier mariage, et avant l'existence de son second mariage, trois maisons sises à Crépy, formant la totalité de la première communauté, à la charge d'une rente viagère de 300 fr., et sous la réserve de l'usufruit de l'une de ces maisons; que l'on prétend que cet acte, ayant été consenti par tous les successibles existant à sa date, ne peut plus être attaqué en vertu de l'art. 918, C. civ.; que d'ailleurs il a fait cesser l'indivision et constitue un véritable partage; qu'ainsi, Louis Labouré père est censé n'avoir jamais eu la propriété de ces trois maisons; — Attendu, sur le premier moyen, que l'art. 918, C. civ., ordonne l'imputation sur la portion disponible et le rapport à la masse de l'excédant, s'il y a lieu, de la valeur en pleine propriété des biens aliénés à l'un des successibles à charge de rente viagère, ou avec réserve d'usufruit, sur la demande de ceux des autres successibles qui n'auraient pas consenti à ces aliénations; que cet article est général, et ne fait aucune distinction entre le cas où celui des successibles qui demande cette imputation et ce rapport, existait ou n'existait pas à l'époque de l'aliénation; — Que c'est le moment du décès du donateur qui fixe l'étendue de la quotité disponible, et qui détermine les droits respectifs des donataires et des successibles; — Attendu, en fait, que Bernard Labouré, successible en ligne directe, n'a jamais consenti à l'aliénation dont il s'agit, et peut, par conséquent, demander l'imputation sur la portion disponible et le rapport de l'excédant à la masse, s'il y a lieu, de la moitié de la valeur des trois maisons dont s'agit; — Attendu, sur le deuxième moyen, qu'il est vrai et qu'il n'a pas été contesté en plaidoirie que l'acte dudit jour 29 vend. an XIII ait fait cesser l'indivision et constitué un partage régulier; mais attendu que les actes de partage sont soumis comme tous autres actes au principe posé par l'art. 843, C. civ.; que tout héritier doit à son cohéritier le rapport de tout ce qu'il a reçu du défunt directement ou indirectement; et à cet autre principe des art. 913 et suiv., que la réserve doit toujours être intacte; qu'ainsi, lorsqu'ils contiennent des avantages indirects au profit d'un successible, ils ont, comme tout acte dans le même cas, quoique réguliers en eux-mêmes, une cause de révocabilité ou de réduction qui peut avoir son effet suivant les circonstances... »

Appel de la part des enfants du premier lit, et le 16 janv. 1836, arrêt de la Cour d'Amiens qui infirme en ces termes : — « ... Quant aux immeubles de la première communauté : — Attendu que l'inventaire constate qu'ils consistaient seulement en trois maisons à Crépy y désignées; et que le 29 vend. an XIII, Louis Labouré père a vendu à ses enfants du premier lit la moitié indivise qui lui appartenait dans ces trois maisons, à la charge d'une rente viagère de 300 fr. à son profit, et encore de payer à son acquit une rente perpétuelle de 30 fr. grevant la moitié de ces maisons; d'où il suit que l'indivision ayant cessé par cet acte, cette vente a opéré le partage de ces immeubles, et qu'ils sont passés dans les mains de ses enfants, comme propres de leur mère; que le partage est la seule cause et le caractère évident de cet acte, quoiqu'en soient le nom et la forme, et qu'il doit être irrévocable; — Attendu qu'on ne peut appliquer l'art. 918, C. civ.; qu'en effet, cet article ordonne le rapport des biens aliénés à rente viagère à l'un des successibles, parce qu'il suppose que l'aliénation, en ne reposant pas sur un motif légal et sérieux, est un avantage indirect au profit de l'acquéreur; mais que, dans l'espèce, la vente a opéré et réalisé un partage qui était nécessaire et indispensable entre les parties; — Que, d'un autre côté, l'acte dont il s'agit ne contient pas seulement des prestations viagères, mais qu'il renferme aussi l'obligation de servir une rente perpétuelle de 30 fr.;

d'où il suit que le cas prévu par l'art. 918 ne se trouve pas dans l'espèce, puisque cet article n'ordonne le rapport que lorsque toutes les obligations des acquéreurs cessent à la mort du vendeur. »

POURVOI en cassation de la part de Bernard Labouré, pour violation de l'art. 918, C. civ. — On a dit pour le demandeur : L'esprit qui a dicté l'art. 918 a été la volonté d'établir l'égalité entre les successibles en ligne directe. Le législateur a voulu que les aliénations auxquelles s'applique cet article eussent leur effet jusqu'à concurrence de la portion disponible, et que le surplus fût sujet à rapport, parce qu'il les a considérées comme des avantages faits à l'acheteur. — Pour détourner, dans l'espèce, l'application de l'art. 918, l'arrêt attaqué s'est fondé sur des motifs tout à fait erronés en droit. En effet, c'est à tort que cet arrêt considère l'acte du 29 vend. an XIII comme un partage ; car il ne suffit pas pour lui attribuer ce caractère qu'au moment où il a eu lieu, il y ait eu un partage à faire, entre le père et les enfants, des maisons qui faisaient l'objet du contrat : l'acte du 29 vendémiaire n'en reste pas moins ce qu'il est en réalité, une vente à charge de rente viagère, puisque le père avait droit à la moitié de la totalité des trois maisons dont il s'agit, et que, pour prix de cette moitié, il a reçu une rente viagère. En supposant d'ailleurs que l'acte dont il s'agit fût un partage, il tomberait toujours sous l'application de l'art. 918, puisqu'en définitive il aurait eu pour objet de faire passer les biens du père aux enfants, à charge de rente viagère et avec réserve d'usufruit. — C'est également à tort que l'arrêt attaqué se fonde sur ce que l'acte du 29 vendémiaire aurait été consenti par tous les successibles qui existaient à l'époque de sa date, ce qui, aux yeux de la Cour d'appel, suffit pour que, aux termes mêmes de l'art. 918, il ne puisse y avoir lieu ni à imputation, ni à rapport. En effet, c'est au jour de la succession que l'on doit se reporter pour reconnaître s'il y a lieu ou non à rapport, puisqu'il n'y a pas de successible avant cette époque. Ainsi un père qui n'a qu'un enfant lui donne tous ses biens : cet acte est sans contredit valable, puisqu'il gratifie le seul héritier alors appelé à la succession. Mais si, après cet acte, il lui survient d'autres enfants, n'importe de quel mariage, l'enfant avantagé ne pourra se dispenser d'imputer ce qu'il aura reçu sur la quotité disponible et de rapporter l'excédant. Or, il est de toute évidence qu'il en doit être ainsi lorsque l'acte, au lieu d'être une donation, est une aliénation à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, puisque l'art. 918 voit dans un pareil acte un avantage indirect, ce qui le met, quant à l'obligation de rapporter, sur la même ligne qu'une donation qui constitue un avantage direct. Donc il est indifférent, dans l'espèce, qu'un des successibles, au moment de l'ouverture de la succession, ne fût pas né, et par conséquent ne fût pas successible au moment de l'aliénation. — Enfin, l'arrêt attaqué se fonde sur ce que l'acte du 29 vendémiaire ne contient pas seulement des prestations viagères, mais renferme de plus l'obligation de servir une rente perpétuelle de 30 fr.; ce qui, suivant la Cour d'appel, doit suffire pour faire écarter l'application de l'art. 918. Mais cet article s'étend évidemment à tous les cas où il y a rente viagère ou charge d'usufruit, sans considération des autres stipulations qui peuvent se rencontrer additionnellement : seulement, dans cette dernière hypothèse, celui qui demande l'imputation ou le rapport aura à tenir compte à l'acquéreur de ce que celui-ci a payé en plus, soit comptant, soit en rente perpétuelle. S'il en était autrement, s'il suffisait, pour éviter l'imputation et le rapport, que l'acte contînt, outre la constitution de rente viagère ou la réserve d'usufruit, une autre disposition onéreuse, il serait trop facile d'éluder la loi, et de maintenir, au préjudice de quelques-uns des héritiers, les avantages indirects qu'elle a entendu proscrire. — Aucun des motifs invoqués par l'arrêt attaqué ne peut donc justifier sa décision.

Pour les défendeurs, on a répondu : — L'art. 913, C. civ., a réglé, dans l'intérêt de la masse des héritiers légitimes, et selon leur nombre, la quotité des biens dont le père de famille peut disposer. Pour que cette disposition ne fût pas illusoire, il fallait sans doute prohiber les avantages indirects que le père de famille ferait en fraude de la loi, et c'est là le motif de l'art. 918, qui atteint des actes facilement présumés frauduleux; mais ce motif indique de lui-même que, lorsque la fraude ne peut pas être présumée, lorsqu'elle est impossible, et qu'on ne peut pas attribuer l'aliénation au désir de faire un avantage indirect, l'art. 918 reste sans application. La présomption légale de l'avantage indirect établie par l'art. 918, ne peut donc exister que là où tous les successibles n'ont point part à l'aliénation ou lorsqu'ils n'y consentent point; c'est-à-dire que là où l'aliénation n'est faite qu'à l'un des successibles. Si le père, en effet, vend à tous ses enfants, que ce soit moyennant un capital ou une rente viagère, ou avec réserve d'usufruit, il ne peut y avoir d'avantage indirect pour aucun des successibles, à moins que le payement du capital, ou le support de la rente, ou la constitution d'usufruit, ne dussent pas être faits dans des proportions égales. Or, lorsque l'acte de l'an XIII a été passé, Louis Labouré père n'avait que trois enfants, qui sont tous intervenus dans cet acte et ont acheté en commun. On ne saurait donc présumer que le père ait voulu avantager un de ses successibles au préjudice des autres, et, par suite, il n'y a donc pas lieu à l'application de l'art. 918. — Vainement prétend-on que la loi parlant de successibles, cette expression suppose que c'est au jour de l'ouverture de la succession qu'il faut se reporter pour reconnaître s'il doit y avoir lieu à rapport, puisqu'on ne peut pas être successible avant cette époque; de telle sorte que les enfants nés depuis l'acte d'aliénation et existant au décès du père sont aptes à attaquer cet acte, et à demander que les effets en soient réduits conformément à l'art. 918, C. civ. Cette objection serait juste si l'enfant qui prétend n'avoir pas consenti à l'aliénation faite par

le père avait été successible au moment où elle a eu lieu; mais dans le cas contraire, il ne peut qu'être assimilé à ceux qui ont réellement donné leur consentement. En effet, la qualité d'héritier, loin de faire rétroagir, comme on le prétend, celle de successible à l'époque de la naissance de celui-ci, l'efface au contraire; car il est sensible qu'on n'est successible tant que la succession n'est pas ouverte, mais qu'on cesse de l'être pour devenir héritier au moment où la succession vient à s'ouvrir. Par *successibles*, l'art. 918 ne peut donc pas entendre ceux qui se trouvent héritiers lorsque la succession vient à s'ouvrir, mais ceux qui au moment de l'aliénation étaient appelés à devenir héritiers. — Enfin, on ajoute pour les défendeurs qu'on ne doit pas perdre de vue que l'acte du 29 vend. an XIII ne contient pas seulement des prestations viagères, mais qu'il renferme en outre l'obligation de servir une rente perpétuelle, stipulation qui vient encore repousser la présomption légale de fraude établie par le législateur, puisqu'elle fait de la convention intervenue entre le père et ses enfants un véritable contrat à titre onéreux, exclusif de toute idée d'avantage indirect. Donc l'arrêt, en refusant de faire à l'espèce l'application de l'art. 918, en a sainement interprété les dispositions, et les a resserrées dans les limites tracées par son texte comme par son esprit

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 918, C. civ.; — Attendu que cet article attribue le caractère de donation ou avantage à titre gratuit à la vente à rente viagère ou avec réserve d'usufruit, faite à l'un des successibles en ligne directe, et donne aux autres successibles qui n'ont pas consenti à cette vente le droit d'imputer la valeur en pleine propriété des biens vendus sur la portion disponible et de faire rapporter l'excédant à la masse; — Que, par le mot *successibles*, l'article 918 entend tous les enfants qui existent à l'ouverture de la succession de leur auteur, et ont alors seulement qualité pour examiner et critiquer les dispositions qu'il a faites de ses biens, et demander la réserve établie par l'art. 913; — Que l'art. 918 ne cesse pas d'être applicable lorsque, outre une rente viagère ou une réserve d'usufruit, il y a obligation envers le vendeur de payer quelque somme, ou de supporter quelque chose à son acquit, puisque autrement on éluderait toujours facilement cet article, en ajoutant à la rente viagère ou à la réserve d'usufruit quelque stipulation particulière à la décharge du vendeur; — Que, dans le cas de stipulations de cette nature, faites et exécutées de bonne foi, le seul droit des acquéreurs consisterait à se faire tenir compte de ce qu'ils auraient réellement déboursé;

« Qu'il est indifférent que les objets vendus fussent indivis entre le vendeur et ses enfants acquéreurs, car la disposition de l'art. 918 est absolue et doit recevoir son application dans tous les cas où l'auteur commun a abandonné sa propriété en échange d'une rente viagère, ou en se réservant l'usufruit des biens cédés; — Que l'art. 888 relatif à la rescision et qui répute acte de partage, tout acte, quelle que soit sa qualification, qui fait cesser l'indivision, ne peut aucunement modifier l'art. 918, dont l'objet est le maintien de la réserve fixée par l'article 913, lequel se rattache à l'art. 843, qui oblige chaque cohéritier de rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt directement ou indirectement; — Qu'enfin, il résulte de l'ensemble des dispositions du Code civil, aux titres *des Successions*, et *des Testaments et donations*, que, lorsqu'il est question entre enfants de rapport et de réserve, c'est à la nature et aux effets directs ou indirects des actes qu'il faut s'arrêter, et non à la qualification qui leur a été donnée, ou à leurs résultats successoires ou accidentels;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate que par acte du 29 vend. an XIII (1804), Louis Labouré a cédé aux trois enfants issus de son premier mariage sa moitié indivise des trois maisons sises à Crépy, moyennant une rente viagère de 300 fr., l'usufruit d'une de ces maisons, et l'acquit à sa décharge d'une portion de rente de 30 fr.; — Que le demandeur, fils du second mariage de Labouré, a réclamé contre ses trois frères consanguins le partage de la succession de son père, et a prétendu qu'ils devaient, aux termes de l'art. 918, C. civ., rapporter à la masse les maisons qu'ils avaient acquises par l'acte du 29 vend. an XIII; — Que la Cour d'appel d'Amiens a rejeté sa demande par le double motif que l'acte du 29 vend. an XIII avait fait cesser l'indivis existant entre le père vendeur et les enfants acquéreurs, et devait dès lors être considéré, non comme une vente, mais comme un partage, et que, d'ailleurs, il n'y avait pas uniquement dans cet acte une stipulation de rente viagère ou de réserve d'usufruit, mais encore l'obligation de payer à l'acquit du vendeur une rente de 30 fr.; — Qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a faussement interprété et a expressément violé l'art. 918, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 25 nov. 1839. — Ch. civ.

RENTE CONSTITUÉE. — REMBOURSEMENT. — EFFET RÉTROACTIF. — OFFRES RÉELLES. — RENTE PORTABLE.

L'art. 1912, C. civ., suivant lequel le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années, est applicable aux rentes constituées avant le Code, aussi bien qu'à celles constituées depuis ce Code (1).

Pour que des offres réelles puissent arrêter la

(1) C'est en ce sens que s'est déjà prononcée la jurisprudence — *V.* Cass., 6 juill. et 4 nov 1812, 18 nov. 1818, 27 mars 1832; Poitiers, 27 déc. 1809; Bordeaux, 25 avril 1811; Turin, 3 mai 1811, Brux., cass., 5 mai 1820; Brux., 12 oct. 1824; Troplong, nº 485; Dalloz, t. 23, p. 369. — Toutefois l'opinion contraire a été embrassée par Chabot de l'Allier (*Quest. transit.*, vº *Rente constituée*), et, en dernier

demande en remboursement du capital d'une rente constituée pour défaut de payement de deux années d'arrérages, il faut qu'elles soient de la totalité des arrérages dus; il ne suffirait pas qu'elles fussent d'une somme qui réduirait la dette à moins de deux années d'arrérages (1).

A défaut de payement pendant deux ans des arrérages d'une rente portable, *le droit de demander le remboursement du capital est acquis au créancier par la seule expiration du terme, et sans qu'il soit besoin de mise en demeure du débiteur. Ce droit ne peut plus être enlevé au créancier par des offres réelles faites par le débiteur postérieurement à l'échéance du terme* (2).

Sermet était débiteur envers Veyan d'une rente de 200 liv. au capital de 4,000 liv., constituée longtemps avant la publication du Code civil. — Cette rente était portable au domicile du rentier.

Le 25 janv. 1833, deux années et plus d'arrérages se trouvant dues au créancier, sommation fut faite par lui au débiteur d'avoir à payer, tant le capital de la rente que les annuités échues, et ce, par application de l'art. 1912, C. civ., suivant lequel le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années.

Le 11 octobre suivant, Sermet fit des offres réelles à Veyan d'une somme de 200 fr., montant d'une annuité; et moyennant ces offres, il soutint que n'étant plus dû deux années d'arrérages, il n'y avait plus lieu de le contraindre au rachat. D'autre part, il prétendait avoir des répétitions à exercer contre Veyan, qui devaient venir en déduction de ce qu'il pouvait encore lui devoir. Enfin, il soutenait que la rente, ayant été constituée avant le Code civil, ne pouvait, quant aux conditions de son remboursement, être régie par les dispositions de ce Code.

Veyan soutenait, de son côté, que les offres de Sermet étaient insuffisantes, et que, pour arrêter les poursuites, elles devaient être de la totalité de la somme due; que, dans l'espèce, et même en admettant les déductions prétendues (que d'ailleurs il combattait), elles n'atteignaient pas cette somme; qu'au surplus, la rente devenait rachetable, par cela seul que deux années d'arrérages étaient dues, sans qu'il fût au pouvoir du débiteur, par un payement tardif, quoique intégral, d'enlever au créancier le droit qui lui était acquis d'exiger le remboursement. Quant à l'application du Code civil, Veyan disait que ce n'était pas lui donner un effet rétroactif que de lui faire régir des faits qui s'étaient consommés sous son empire, quoique se rapportant à l'exécution d'actes dont l'existence était antérieure.

Jugement du tribunal de première instance, et sur l'appel, arrêt de la Cour d'Aix du 19 novembre 1834, qui, accueillant la demande de Veyan, ordonnent le remboursement de la rente.

POURVOI en cassation par Sermet. — *Premier moyen* : Violation de l'art. 2, C. civ., et fausse application de l'art. 1912 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que la disposition de ce dernier article régissait les rentes constituées avant comme celles constituées depuis le Code. — Le demandeur soutient que le droit conféré par cet art. 1912 de demander le remboursement, faute de payement de deux années d'arrérages, constitue une charge nouvelle qui n'a pu entrer dans les prévisions de ceux qui avaient constitué la rente sous une autre législation, charge qui ne peut leur être imposée sans ajouter aux obligations qu'ils avaient primitivement contractées, et par conséquent sans donner à la loi postérieure un effet rétroactif.

2e *moyen*..., 3e *moyen* : Fausse application des art. 1258 et 1912, C. civ., en ce que l'arrêt a jugé que des offres réelles qui ne comprenaient pas la totalité de la somme due, mais dont le chiffre retranché de la somme due réduisait la dette à moins de deux années d'arrérages, n'avaient pas suffi pour empêcher l'exercice de l'action en remboursement, alors qu'aux termes de l'art. 1012 cette action ne peut être exercée qu'autant qu'il est dû deux annuités entières.

---

lieu, par Duranton, t. 17, nos 615 et 616. Suivant ce dernier auteur, cette jurisprudence donne à la loi un effet rétroactif. Sans doute, dit-il, le débiteur d'une rente constituée par un contrat ancien, et qui cesse d'en faire le service, doit pouvoir être contraint au remboursement, en vertu du principe existant de tout temps, que lorsque l'une des parties ne remplit pas ses engagements, l'autre doit être déliée des siens; mais dans ce cas c'est aux tribunaux à prononcer la résiliation du contrat suivant qu'il leur semble juste et opportun, ou à accorder un délai suivant les circonstances; tandis que, d'après la règle nouvelle introduite par le Code et qui n'était point reçue sous l'ancien droit, après deux années de retard, le remboursement est forcé, et il ne dépend pas des tribunaux d'accorder des délais au débiteur. Or, c'est dans l'application de cette règle rigoureuse que Duranton voit un effet rétroactif. — V. encore sur cette théorie de l'effet rétroactif, le commentaire de Mailher de Chassat, sur l'art. 2 du Code civil, t. 1er, p. 164 et suiv.

(1) Néanmoins, d'après Duranton, t. 12, no 206, lorsqu'une dette se compose de plusieurs termes échus, le débiteur peut valablement faire des offres d'un terme, pourvu qu'elles soient de la totalité de ce terme. D'où il conclut que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut, en offrant le payement intégral d'une année d'arrérages, prévenir l'application de l'art. 1912. Mais l'auteur ne paraît avoir en vue que le cas où les offres sont faites avant toutes poursuites de la part du créancier, tandis qu'ici les offres n'avaient été faites qu'après ces poursuites commencées. Or, ce sont précisément ces poursuites ou plutôt la mise en demeure qui doit les précéder, soit qu'elle ait lieu de plein droit par le seul fait du défaut de payement, comme au cas de rente *portable*, soit qu'elle ait lieu par le fait d'une sommation, qui donnent ouverture au droit du créancier d'exiger son remboursement.

(2) V. conf., Cass., 8 avril, 10 nov. et 16 déc. 1818. — Mais il en serait autrement si la rente était *quérable* : il faut dans ce dernier cas que le débiteur ait été mis en demeure de payer les arrérages dans son propre domicile. — V. Cass., 28 juin 1836. — V. aussi, Aix, 10 déc. 1836, et Caen, 20 mars 1839.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il appartient à la loi de régir les faits qui se passent sous son empire, d'en déterminer les conséquences, et d'y attacher les peines qu'elle juge nécessaires au maintien de ses dispositions ; — Attendu que l'art. 1912, C. civ., ne porte atteinte aucune aux conventions constitutives des contrats de rente passés avant sa promulgation ; — Qu'il se réfère seulement à l'exécution de ces contrats, pour le cas où les parties n'ont pas réglé elles-mêmes cette exécution ; — Que le défaut de payement des arrérages de rentes constituées n'étant prévu par aucune disposition, soit de la législation ancienne, soit des contrats, a pu être réglé par le Code civil pour les arrérages courus depuis sa promulgation, sans lui attribuer un effet rétroactif ;

« Sur les deuxième et troisième moyens : — Attendu qu'il est constaté, par le jugement du 30 avr. 1833 et par l'arrêt dénoncé : 1° qu'à la date du 5 sept. 1831, les sommes qui étaient dues à Veyan ne s'élevaient pas au montant de deux années d'arrérages de la rente de 200 fr., et que le demandeur ne pouvait pas encore être contraint au remboursement ; 2° qu'à la date du 23 janv. 1833, il a été fait commandement à Sermet à la requête de Veyan, tant pour les trois années échues le 20 août précédent, que pour le capital de 4,000 fr. ; 3° que le procès s'est engagé sur l'opposition formée par Sermet à ce commandement et sur sa demande en nullité de ces poursuites ; — Qu'il résulte de ces faits constatés par l'arrêt, que la question du procès était de savoir si Sermet était débiteur, à cette époque du 23 janv. 1833, de deux années d'arrérages ;

« Attendu que le jugement et l'arrêt ont reconnu, avec raison, que Sermet devait au delà de ces deux années, puisqu'il était débiteur de 472 fr. 90 c., déduction faite du cinquième des arrérages non payés ; — Attendu que Sermet n'a pas fait des offres valables le 11 oct. 1833, puisqu'il n'a offert que 200 fr. pour la dernière année échue le 20 août précédent, sans offrir aucune somme pour l'extinction des arrérages antérieurs ;

« Attendu, d'ailleurs, que des offres même intégrales des arrérages échus n'auraient pu priver le défendeur de la faculté d'exiger le remboursement du capital ; — Qu'en effet, la rente étant portable au domicile du créancier, d'après la stipulation insérée dans le contrat de constitution, le droit au remboursement a été acquis au défendeur, dès le 20 août 1832, faute par le demandeur d'avoir payé ou offert à cette échéance les arrérages échus ; — Que le défendeur n'était soumis à aucune condition pour acquérir ce droit qui lui appartenait par la seule force de la loi, et sans aucune poursuite ou diligence de sa part, et que le demandeur n'a pu l'en priver par des offres postérieures de deux mois à l'échéance ; — Qu'ainsi, l'arrêt dénoncé, en déclarant valables les poursuites exercées tant pour le capital que pour les arrérages, n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc. »

Du 25 nov. 1839. — Ch. civ.

SAISIE-ARRÊT. — DÉNONCIATION. — ORDONNANCE DU JUGE. — JUGEMENT. — POINT DE DROIT.

Il n'est pas nécessaire que copie de l'ordonnance du président, en vertu de laquelle a été formée une saisie-arrêt, soit donnée au saisi dans l'exploit de dénonciation de la saisie(1). (C. proc., art. 559, 563.)

Un arrêt peut, d'après les circonstances, être réputé indiquer suffisamment le point de droit, bien qu'il se borne à dire : A-t-il été mal jugé par le jugement appelé ? ne doit-on pas au contraire ordonner qu'il sortira son plein et entier effet ?... *et cela encore que des questions non soumises aux juges de première instance aient été soumises aux juges d'appel* (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'exposition du point de droit dans l'arrêt attaqué, comprenant dans sa généralité toutes les questions que la Cour de Rennes avait à résoudre, satisfait suffisamment au vœu de l'art. 141, C. proc. ;

« Attendu que l'art. 563, C. proc., n'exige point que l'exploit de dénonciation de la saisie au débiteur saisi renferme copie de l'ordonnance du juge ; et qu'en rejetant le moyen de nullité fondé sur l'absence de la mention de cette copie, l'arrêt attaqué s'est conformé aux dispositions de l'art. 1030, C. proc., et n'a violé ni l'art. 559 ni l'art. 563, même Code.

Du 25 nov. 1839. — Ch. req.

ENREGISTREMENT. — MUTATION SECRÈTE. — PRESCRIPTION. — VENTE MOBILIÈRE ET IMMOBILIÈRE. — DÉLAI.

La prescription de deux ans ne court pour le droit de mutation d'immeubles, que du jour où la présentation d'un acte à l'enregistrement a mis les préposés de l'enregistrement à même de reconnaître cette mutation sans recherches ultérieures (3).

---

(1) *V.* conf. Carré, n° 1945 *quater.* — Thomine (n° 625) est d'une opinion contraire. « Pour la forme, dit cet auteur, il faut dénoncer la saisie. Si elle est faite en vertu d'ordonnance, il faut en donner copie à peine de nullité, suivant l'art. 559, car elle fait partie intégrante de la saisie : le débiteur doit connaître nécessairement le titre en vertu duquel elle a été faite. » Cet auteur cite à l'appui de son opinion un jugement du tribunal de Caen, du 8 fév. 1825. — *V.* aussi Roger, n° 453.

(2) Dans l'espèce, la question soumise pour la première fois à la Cour était celle relative à la restriction des effets actuels de la saisie au cinquième des causes de cette saisie.

(3) Par plusieurs arrêts, la Cour de cassation a décidé que la prescription du *droit simple* de mutation ne courait que du jour de la présentation même de l'acte de mutation à la régie, et non du jour où la régie aurait été mise à même de connaître la mutation par la présentation d'un autre acte énonçant

La disposition de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII, d'après laquelle, lorsqu'un acte translatif de propriété comprend des meubles et des immeubles, le droit est perçu sur la totalité du prix, au taux réglé pour les immeubles, si un prix particulier n'a pas été stipulé pour les objets mobiliers, et si ces objets ne sont pas désignés et estimés article par article, est applicable alors même que l'acte translatif de propriété n'est pas lui-même présenté à l'enregistrement, et que la mutation ne se trouve révélée, et par suite soumise au droit, que par la présentation d'un autre acte qui la mentionne.

Il a suffi au redevable qui a voulu profiter de l'ordonnance royale du 8 nov. 1830, laquelle accorde délai de trois mois pour faire enregistrer, sans droit en sus, tous actes qui, en contravention aux lois sur l'enregistrement, n'auraient pas été soumis à cette formalité, de déclarer à l'administration, dans le délai fixé, qu'il entend payer le droit simple auquel est assujetti l'acte non encore présenté. Il n'est pas nécessaire que, dans le même délai, il ait été fait des offres réelles à l'administration de l'intégralité de ce droit.

Par le contrat de mariage des époux Dejarnac, en date du 24 nov. 1812, Fournier, père de la future, lui constitua en dot une somme de 8,000 fr., en se réservant de la lui payer en immeubles.—Par acte postérieur du 23 août 1819, Fournier désirant, est-il dit, acquitter cette dot, céda aux époux Fournier divers immeubles estimés 9,000 fr. et portés à 11,000 fr. sur la réclamation de la régie.

Plus tard, et en 1830, à l'occasion de contestations qui étaient survenues entre Fournier et son gendre, il fut produit un acte en date du 1er janv. 1824, dans lequel il était dit que « dans le cours de janv. 1818, Fournier s'était démis de son étude en faveur de Dejarnac, et lui avait abandonné en même temps sa maison de Cognac, etc., le tout moyennant la somme de 25,000 fr. qui fut payée, savoir : 8,000 fr. pour la dot promise à sa fille et 17,000 fr. en effets souscrits par Dejarnac..... Que, pour éviter les frais d'enregistrement qu'aurait occasionnés une vente, Dejarnac proposa, et Fournier accepta la forme d'une donation qui fut passée le 23 août 1819... »

Cet acte étant parvenu à la connaissance de l'administration de l'enregistrement, une contrainte a été donnée contre Dejarnac en payement des droits dus à raison des conventions qu'il révélait. Ces droits étaient, suivant l'administration, ceux établis pour vente d'immeubles sur 25,000 fr., prix fixé en bloc pour les immeubles et pour l'étude de notaire, par application de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII; sauf le retranchement de ceux qui avaient déjà été perçus pour le même objet lors de l'enregistrement du contrat de mariage et de l'acte du 23 août 1819. De plus, l'administration, attendu le retard, demandait un double droit en sus.

Dejarnac a formé opposition à cette contrainte. Il a prétendu d'abord que s'agissant d'un supplément de droit à percevoir sur l'acte du 23 août 1819, la présentation à l'enregistrement de cet acte du 23 août 1819 avait fait courir la prescription de deux ans établie par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII; qu'en supposant que la demande ne fût pas prescrite, les droits réclamés étaient excessifs, puisque la vente rappelée par l'acte sous seing privé du 1er janvier 1824 comprenant des meubles et des immeubles, il y avait lieu de percevoir un droit distinct pour chaque nature de biens, au lieu de le percevoir pour le tout au taux réglé pour les immeubles. Enfin, il soutenait qu'il ne devait pas de double droit en sus. Et sur ce point, il se prévalait de l'ordonnance du 8 nov. 1830, qui donne un délai de trois mois aux redevables pour faire enregistrer sans droits en sus tous actes qui, en contravention aux lois sur l'enregistrement, n'auraient pas été soumis à cette formalité. Conformément à cette ordonnance, Dejarnac, par exploit du 22 fév. 1831, avait fait au receveur de l'enregistrement offres réelles des droits qu'il estimait redevoir; mais ces offres réelles avaient été refusées par le receveur comme insuffisantes.

3 juill. 1832, jugement du tribunal de Cognac qui rejette ces moyens, et par suite l'opposition à la contrainte. Ce jugement considère en substance, sur la prescription, que la présentation de l'acte du 23 août 1819 à la formalité de l'enregistrement, n'ayant pas mis le receveur à même de découvrir la mutation tenue secrète, n'avait pu faire courir la prescription contre le payement du droit de mutation; — Sur le taux du droit, que les objets mobiliers et immobiliers étant abandonnés par le même acte, pour une même somme, et sans que rien indiquât pour combien le prix des objets mobiliers était entré dans cette somme, la régie devait percevoir le droit sur la totalité du prix au taux fixé pour les immeubles; — Enfin, sur le double droit, que les offres faites par Dejarnac n'avaient pas été suivies d'assignation en validité, et que d'ailleurs elles étaient insuffisantes.

POURVOI en cassation par Dejarnac.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le moyen tiré de la violation de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII : — Attendu que par conventions verbales, en date de 1818, les époux Fournier ont vendu aux époux Dejarnac, moyennant une somme totale de 25,000 fr., l'office de notaire de Fournier et divers immeubles, et que la preuve de ces conventions résulte de l'exposé fait par les parties elles-mêmes dans le préambule de l'acte passé entre elles, sous seing privé, le 1er janv. 1824; — Attendu que l'acte notarié du 23 août 1819, présenté le 30 du même

cette mutation : une telle énonciation ne fait courir que la prescription biennale du *double droit*. — Ici, l'insuffisance des énonciations dont on se prévalait a dispensé la Cour de reproduire la distinction dont il s'agit entre le droit simple et le double droit. — *V.* Cass., 5 juin 1837, 17 juill. 1838 et 22 avril 1839.

mois à la formalité de l'enregistrement, ne contenait qu'un abandon d'immeubles fait aux époux Dejarnac par les époux Fournier, moyennant certaines charges et conditions, ainsi qu'en payement de la dot de 8,000 fr. précédemment constituée par ces derniers au profit de la dame Dejarnac, leur fille, et que la teneur de cet acte passé sous cette forme, ainsi que les parties elles-mêmes en sont convenues, pour éviter les droits d'enregistrement, n'indiquait ni la vente de l'office de notaire ni la vente des immeubles; — Attendu que la preuve de cette double vente, consentie en 1818, n'a été acquise pour l'administration de l'enregistrement que par la présentation, en 1830, de l'acte sous seing privé du 1er janv. 1824; — Attendu que la prescription de deux ans établie par l'art. 62, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, ne commence à courir du jour de l'enregistrement d'un acte, qu'autant que la teneur de cet acte a mis le receveur à portée de découvrir s'il y a lieu à une perception de droits, et que, lorsqu'une fraude a été faite aux droits d'enregistrement, la prescription ne court qu'à partir de l'époque où la fraude a dû être découverte; — Attendu que le jugement attaqué, en décidant que, dans l'espèce, la demande de droits formée par l'administration de l'enregistrement et suivie d'une contrainte signifiée le 11 mars 1831 aux époux Dejarnac, avait eu lieu en temps utile, et que la prescription avait dû courir, non à partir de l'enregistrement de l'acte notarié du 23 août 1819, mais à partir de la présentation à l'enregistrement, en 1830, de l'acte du 1er janv. 1824, loin d'avoir violé l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, a fait, au contraire, une juste application de cet article;

« En ce qui touche le moyen tiré de la fausse application de l'article 9 de la loi du 22 frim. an VII, et par suite de la violation des articles 69, §7, n° 1 de la même loi, et 52 de la loi du 28 avril 1816; — Attendu qu'aux termes de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII, lorsqu'un acte translatif de propriété comprend des meubles et des immeubles, le droit est perçu sur la totalité du prix, au taux réglé par les immeubles, si un prix particulier n'a pas été stipulé pour les objets mobiliers, et si ces objets ne sont pas désignés et estimés article par article dans le contrat; — Attendu que le jugement attaqué, en tirant de la déclaration écrite par les parties elles-mêmes, dans le préambule de l'acte sous seing privé passé entre elles le 1er janv. 1824, la preuve que la vente de l'office de notaire et la vente de divers immeubles avaient été faites moyennant une somme totale de 25,000 fr., sans stipulation d'un prix particulier pour la vente mobilière, et sans estimation spéciale de l'objet de cette vente, et en décidant, en conséquence, qu'il y avait lieu de percevoir, sur la totalité du prix, le droit dû pour les ventes d'immeubles, sauf déduction des droits précédemment perçus, loin d'avoir faussement appliqué l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII, et, par suite, violé les articles précités, a, au contraire, fait de ces articles une juste application; — Rejette ces deux moyens;

« Mais vu l'art. 3 de l'ordonnance du 8 novembre 1830; — Attendu que ledit article a accordé un délai de trois mois pour faire enregistrer sans droits en sus tous actes qui, en contravention aux lois sur l'enregistrement, n'auraient pas été soumis à cette formalité; — Attendu que les §§ 1 et 2 de l'article précité n'imposent d'autre condition que de présenter à l'enregistrement les actes non enregistrés, ou de déclarer les transmissions des biens par décès et entre-vifs, résultant de conventions non écrites; que le payement des droits simples et des frais dans les trois mois n'est exigé comme condition de la faveur accordée par l'ordonnance que dans le cas du 3e §, et à l'égard des nouveaux possesseurs qui auraient fait des omissions ou des déclarations insuffisantes dans les précédents actes ou précédentes déclarations; — Attendu qu'il s'agissait dans l'espèce, non d'un supplément de droits à percevoir sur l'acte notarié du 23 août 1819, mais de droits pour mutation à raison d'une double vente d'office et d'immeubles qui n'avait pas été déclarée; qu'ainsi il y a lieu à appliquer, non le 3e § de l'art. 3 de l'ordonnance royale, mais les deux premiers paragraphes du même article; — Attendu que, par exploit du 22 fév. 1831, date antérieure à l'expiration des trois mois qui ont suivi la publication de l'ordonnance royale dans le département de la Charente, et à la contrainte décernée par la régie de l'enregistrement, Dejarnac a déclaré entendre payer les droits de l'acte sous seing privé du 1er janv. 1824, en profitant du bénéfice de l'ordonnance royale du 8 nov. 1830; — Attendu que cette déclaration suffisait pour assurer aux déclarants le bénéfice de l'amnistie, et n'avait pas besoin d'être accompagnée d'offres réelles; — Attendu que si Dejarnac a fait surabondamment offres réelles de la somme à laquelle il a indûment prétendu que les droits d'enregistrement devaient être fixés, l'insuffisance de ces offres, qui n'étaient point exigées par l'ordonnance royale d'amnistie, ne saurait lui être opposée; — Attendu que, dans ces circonstances, le jugement attaqué, en condamnant les époux Dejarnac au payement d'un double droit, et en refusant de leur appliquer le bénéfice de l'art. 3 de l'ordonnance royale du 8 nov. 1830, a formellement violé ledit article; — Casse, etc. »

Du 25 nov. 1839. — Ch. civ.

SERVITUDE. — EAU (COURS D'). — USINE. — BANALITÉ.

Le propriétaire d'une usine située sur un cours d'eau peut être déclaré, par appréciation des titres, n'avoir sur ce cours d'eau qu'un droit de servitude limité aux besoins de l'usine, suivant la destination qu'elle avait lors de l'établissement de la servitude, de telle sorte que cette destination ne puisse pas être changée;... et cela encore bien qu'elle ait pu résulter dans le principe de la banalité de l'usine. Dans ce cas, les juges ne contreviennent pas aux lois abolitives des banalités, alors que, dans leur jugement, ils ne se fondent pas sur cette circonstance de banalité, mais sur les

énonciations générales des titres constitutifs de la servitude.

Brémond est propriétaire d'un moulin à foulon, situé sur un cours d'eau qui met également en mouvement un moulin à blé appartenant à Bicais. — En 1837, Brémond a voulu ajouter à son moulin à foulon un moulin à blé. Il venait de commencer les constructions nécessaires, lorsque Bicais lui fit défense de les continuer. Cette prétention était fondée sur ce que, suivant Bicais, les deux moulins auraient anciennement appartenu, comme banaux, à la commune de Castellet, qui les avait ensuite vendus séparément en stipulant dans les actes de vente que la propriété du cours d'eau appartiendrait au moulin à blé, tandis que le propriétaire du moulin à foulon n'aurait sur ce cours d'eau qu'un droit de servitude limité à son objet, et ne pourrait, par suite, user des eaux que pour les besoins du moulin à foulon et non pour autre chose.

La contestation portée devant le tribunal civil de Digne, il y intervint, le 20 août 1838, un jugement qui donna gain de cause à Bicais, et fit défense à Brémond d'établir un moulin à blé.

Appel de la part de ce dernier; mais, le 9 janv. 1839, arrêt de la Cour d'Aix qui confirme en ces termes : — « Attendu qu'il est établi que les deux usines ont appartenu jadis à un seul maître qui employait alors les eaux du canal au même titre pour ses deux usines, savoir à titre de propriétaire d'après le principe *nemini res sua servit*; que la présomption d'antériorité de l'une ou de l'autre, forme donc une circonstance indifférente au droit des parties; mais ce qui est important et décisif, c'est de reconnaître les conditions qui ont accompagné la transmission de chaque usine au propriétaire actuel;—Attendu que l'intimé possède le moulin à blé en vertu d'un acte de vente qui, ne contenant aucune stipulation particulière sur le canal, laisse subsister dans toute sa force, en faveur de l'acquéreur, la présomption de propriété de ce canal, comme accessoire et dépendance nécessaire de l'usine vendue; — Attendu qu'il n'en est pas de même à l'égard du moulin à foulon, qui n'a été vendu à l'appelant qu'avec des expressions indicatives d'un simple droit de servitude sur les eaux du canal; — Attendu en outre que cette faculté d'eau de l'appelant a été limitée par son acte d'acquisition à la destination du moulin à foulon alors existant; qu'il a donc excédé ses droits et porté atteinte à ceux de l'intimé, en construisant, sur un cours d'eau dont ce dernier était seul propriétaire, le moulin à blé qui fait l'objet de la contestation. »

POURVOI en cassation par Brémond, pour violation des art. 22 et 25 du décret du 15 mars 1790; 2 et 5 de la loi du 25 août 1792; des art. 690, 691, 692, C. civ., et fausse application des art. 702 et 2232 du même Code. — Suivant le demandeur, la Cour d'appel aurait violé ces différents articles de loi, et notamment ceux des lois de 1790 et 1792, abolitives des banalités et *des sujétions qui y étaient accessoires*, en jugeant que le propriétaire du moulin à foulon n'avait sur le cours d'eau qui faisait mouvoir son usine qu'une servitude limitée au droit d'user de l'eau pour cette usine, alors que, dans les titres sur lesquels s'était basé l'arrêt attaqué, cette limitation ne résultait que de ce qué le moulin à foulon de Brémond étant anciennement banal, la commune, en le vendant, avait entendu en maintenir la destination, destination qui, par l'abolition des banalités, avait cessé d'être obligatoire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour d'appel, dans les questions et dans les motifs de l'arrêt attaqué, s'est bornée à apprécier des titres concernant l'existence d'une servitude d'eau, et qu'elle en a tiré la conséquence que le demandeur n'avait aucun droit de propriété sur les eaux du canal de son moulin; — Que, dès lors, l'arrêt attaqué ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation; — Rejette, etc. »

Du 25 nov. 1839. — Ch. req.

ACTION CIVILE. — Preuve. — Instruction criminelle.

Les juges saisis d'une action civile (par exemple, d'une demande en révocation de testament pour cause d'ingratitude) peuvent consulter comme documents les dépositions consignées dans une procédure criminelle dirigée antérieurement contre le défendeur et suivie d'acquittement : il n'y a là nulle violation de la maxime non bis in idem, *ni des règles sur la preuve testimoniale* (1).

Colomb, en faveur duquel la dame Bariox, son épouse, avait fait un testament, fut accusé de lui avoir donné la mort; mais le jury le déclara non coupable, et il fut en conséquence acquitté de l'accusation portée contre lui. — Les héritiers Bariox ont alors formé une demande en révocation du testament pour cause d'ingratitude, par application des art. 955 et 1046, C. civ., se fondant sur des sévices et injures graves dont Colomb se serait rendu coupable envers sa femme.

13 juill. 1831, jugement qui, après enquêtes, rejette la demande des héritiers Bariox, attendu que les faits par eux articulés n'ont pas été suffisamment établis.

Appel par les héritiers Bariox qui, tout en argumentant de l'enquête à laquelle il avait été procédé, invoquaient aussi les dépositions consignées dans la procédure criminelle suivie contre Colomb.

4 août 1838, arrêt de la Cour de Grenoble qui déclare le testament révoqué pour cause d'ingratitude:—« Considérant que les appelants ont reconnu, en adhérant au jugement interlocu-

(1) V. en ce sens, Cass., 19 nov. 1828 et 27 janv. 1830. — Mais les juges ont aussi le droit de refuser d'entendre la lecture de ces dépositions. — V. Cass., 2 juin 1832.

toire du 8 déc. 1828, qu'ils n'entendaient pas fonder leur demande en révocation sur l'attentat commis par Denis Colomb sur la personne de sa femme, qui a fait l'objet de la procédure criminelle; mais qu'ils peuvent *invoquer cette procédure*, ainsi que les enquêtes faites dans l'instance civile, comme pouvant établir la preuve des sévices et injures graves; que c'est ainsi que l'ont entendu les premiers juges eux-mêmes; qu'il y a donc lieu de rechercher *dans toutes les pièces probantes soumises à l'examen de la Cour*, afin d'y puiser les éléments de conviction, s'il existe des preuves de sévices et injures graves qui puissent motiver la révocation du testament pour cause d'ingratitude; — Que ces preuves résultent de tous les éléments de la cause; qu'elles résultent *notamment des dépositions des témoins* entendus sur la scène qui a eu lieu dans la nuit qui a précédé la mort de Louise Barioz, comparées avec les traces remarquées sur le cadavre de la défunte, les marques d'insensibilité données par son mari et la précipitation par lui apportée aux préparatifs d'inhumation... »

POURVOI en cassation par Colomb, pour violation de la maxime *non bis in idem*, et des règles sur la preuve testimoniale, en ce que les juges se sont fondés au civil sur des dépositions entendues dans une procédure criminelle suivant des formes toutes particulières, et qui ne présentent pas pour les parties les mêmes garanties que les enquêtes contradictoirement faites au civil.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, sur la demande en révocation du testament de Louise Barioz pour cause d'ingratitude, une enquête et une contre-enquête avaient eu lieu; — Qu'en appréciant les résultats de ces enquêtes, l'arrêt attaqué a pu, sans violer aucune loi, consulter comme documents les éléments de la procédure criminelle qui avait été dirigée contre le demandeur en cassation; — Rejette, etc. »

Du 26 nov. 1839. — Ch. req.

COMMUNAUX. — SEIGNEUR. — TITRE LÉGITIME. — DÉCRET FORCÉ. — PRESCRIPTION. — INTERVERSION. — USAGE.

L'acquisition, par un ancien seigneur, d'un fief ou seigneurie vendu par décret forcé, doit être considérée, même à l'égard des terres vaines et vagues qui s'y trouvaient comprises sans désignation particulière, comme un titre légitime d'acquition, opposable à l'action en revendication exercée par des communes en vertu des lois de 1792 et 1793 (1).

Une commune usagère, et qui à ce titre n'a pu acquérir par longue possession la propriété des terrains vains et vagues soumis à son usage, sauf le cas où son titre de possession aurait été interverti, ne peut trouver une cause d'interversion ni dans la vente par décret forcé de la seigneurie de laquelle dépendaient les terres soumises au droit d'usage, sous prétexte que ce décret aurait purgé les droits ou servitudes qui grevaient la propriété;... ni dans les lois de 1792 et 1793 qui déclarent les communes propriétaires des terrains vains et vagues situés dans leur territoire (2).

Bien que la prescription de cinq ans établie par l'art. 9 de la loi du 28 août 1792 contre les communes qui n'ont pas réclamé leurs communaux dans ce délai, ne puisse être opposée à la commune qui était en possession lors de la promulgation de cette loi, et qui a continué de posséder depuis (3), cependant, une commune qui n'a possédé que comme usagère n'est pas fondée à se prévaloir de cette possession pour prétendre que la prescription ne peut lui être opposée. — Rés. par la Cour d'appel.

De la terre d'Ussé, qui s'étend sur le territoire de la commune de Rigny-Ussé, dépendent une avenue et des landes ou pâturaux qui de temps immémorial ont été grevés de droits d'usage en faveur de la commune. — Mais en 1834, la commune a prétendu être propriétaire de ces différents terrains, et elle a fondé sa prétention d'abord sur les art. 9 de la loi du 28 août 1792 et 8 de celle du 10 juin 1793, aux termes desquels les terres vaines et vagues sont réputées être la propriété des communes, et en second lieu sur sa longue possession *animo domini* pendant un temps suffisant pour prescrire.

A ces prétentions, la dame de la Rochejacquelin, propriétaire de la terre d'Ussé, a opposé qu'aux termes de l'art. 9 du décret du 28 août 1792 invoqué, les communes qui entendaient se prévaloir de la disposition de cet article, devaient former leur action dans le délai de cinq ans contre le ci-devant seigneur ou ses représentants. — Elle ajoutait qu'en supposant que l'action de la commune fût recevable, elle était au moins mal fondée, puisque, d'après les lois de 1792 et 1793 la possession du ci-devant seigneur ou de ses représentants doit être maintenue lorsqu'elle est protégée par un titre régulier d'acquisition non entaché de féodalité; et la dame de la Rochejacquelin produisait plusieurs décrets forcés qui avaient successivement transmis à ses auteurs la seigneurie et le fief d'Ussé dans l'état où il s'était trouvé lors des lois de 1792 et 1793, décrets forcés qu'elle présentait comme autant de titres légitimes et non entachés de féodalité. — Et en ce qui touche la longue possession et la prescription dont se prévalait la commune, la dame de la Rochejacquelin disait que la commune usagère n'avait pu prescrire contre son titre.

(1) V. Merlin, *Rép.*, vº *Communaux*, § 4 *bis*; Cass., 6 juin 1814.

(2) On remarquera que ces deux décisions ne résultent que d'une manière peu explicite de l'arrêt, et que sur la seconde on peut opposer une décision contraire de la Cour de cassation elle-même. — V. Cass., 31 déc. 1839. — V. aussi Riom, 24 juin 1825.

(3) V. en ce sens, Cass., 16 juill. 1822, 29 nov. et 21 déc. 1825 et 27 nov. 1827.

A quoi la commune répliquait, qu'étant en possession, lors des lois de 1792 et 1793, des landes et terres vaines et vagues qui faisaient l'objet du procès, elle n'avait pas été tenue de former sa demande dans les cinq ans impartis par l'art. 9 de la loi du 28 août 1792, ainsi que cela est établi par une jurisprudence constante (voy. *suprà*, à la note); — Et en ce qui concerne le titre légitime de possession invoqué par la dame de la Rochejacquelin, la commune ajoutait que l'acquisition d'un fief par décret, alors surtout que comme dans l'espèce cette acquisition avait eu lieu à titre universel, ne pouvait être opposée aux communes, qui, lors du décret, n'étaient pas à portée de réclamer contre les spoliations dont elles étaient victimes; — Enfin, et quant à sa longue possession, la commune soutenait qu'elle pouvait être utile et servir de base à la prescription, s'il y avait eu interversion de son titre, et cette interversion, elle la faisait résulter, soit du décret forcé qui aurait purgé la propriété des charges qui la grevaient, spécialement des droits d'usage des habitants, soit des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793 qui avaient déclaré les communes propriétaires des landes et terrains vains et vagues.

17 août 1838, jugement du tribunal de Chinon qui donne gain de cause à la commune.

Appel de la part de la dame de la Rochejacquelin, et le 18 mars 1839, arrêt de la Cour d'Orléans qui réforme en ces termes : — « Sur la fin de non-recevoir opposée à la commune : — Attendu que celle-ci n'a réclamé le bénéfice des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, ni dans le délai spécial de cinq ans accordé par l'art. 9 de la loi du 28 août 1792, ni dans le délai commun de trente ans; que, par les motifs qui seront développés à l'égard de la question de prescription, elle ne peut invoquer la maxime : *temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*, établie seulement en faveur du possesseur non précaire; d'où il suit que la fin de non-recevoir doit être accueillie; — Attendu que, dans tous les cas, la commune serait mal fondée à réclamer, en vertu de ces lois, la propriété du terrain litigieux; qu'en effet, en admettant qu'il ne s'agit pas dans la cause de biens productifs restituables à la commune, aux termes de l'article 8 de la loi du 28 août 1792, seulement à la double charge par elle de justifier de son ancienne possession et de sa spoliation par abus de la puissance féodale, justification qu'elle n'entreprend même pas, mais bien de marais, pacages et landes dont la propriété lui est accordée de plein droit par l'art. 9 de la loi précitée et par l'art. 1er du tit. 2 de la loi du 10 juin 1793, l'art. 8 de cette dernière loi contient une exception à ces dispositions, en faveur des seigneurs qui ont un titre légitime de propriété, autre que celui qui émanerait de la puissance féodale, et l'art. 9 reconnaît comme tel l'acquisition d'un fief, résultant d'un décret forcé, même quand elle a eu lieu à titre universel; — Qu'on dirait vainement que les effets du décret forcé, relatif à la saisie d'un fief, ne peuvent être opposés aux communes pour faire maintenir à leur préjudice les abus de la puissance féodale, parce que, d'une part, si ce décret purgeait, en droit commun, la propriété de ses vices, c'était une punition de la négligence du véritable propriétaire qui avait laissé accomplir cet acte sans réclamation, et qu'on ne peut admettre que la loi ait voulu punir les communes de n'avoir pas, au cours de la féodalité, réclamé contre des usurpations consacrées par son droit et ses maximes, et que les tribunaux eussent inévitablement sanctionnées; — Que, d'autre part, dans une pareille saisie, les héritages n'étant pas désignés en détail, les parties intéressées n'étaient pas mises à portée de réclamer; — Qu'en effet, c'était moins en haine de la négligence du véritable propriétaire, qu'en faveur de l'acquéreur, que la loi disposait, afin de le protéger contre toute éviction des héritages qu'il avait payés aux créanciers du saisi, et dont il n'aurait pu même, en cas d'éviction, se faire rembourser le prix par ces derniers; que par cela même que la saisie d'un fief embrassait, sans qu'il fût besoin de détail, l'ensemble des héritages qui en relevaient, les ayants droit sur ces héritages étaient toujours à même de demander la distraction de ces droits, ainsi que le prouvent les faits de la cause elle-même; — Qu'il faut admettre que la disposition de l'art. 9 précité de la loi du 10 juin 1793, était commandée par les principes de la législation de l'époque sur le décret forcé, par le caractère purement civil de cet acte, exempt de tout vice de féodalité; que dans tous les cas, le texte de la loi étant formel et précis, les inconvénients (s'il en existe) n'en sauraient empêcher l'application, et que c'est ainsi que s'est fixée la jurisprudence;.... — En ce qui a trait à la prescription invoquée par la commune: — Attendu que reconnue simple usagère par tous les actes passés contradictoirement entre elle et son seigneur, et par toutes les décisions de justice intervenues avant le 4 août 1789, sa possession ne pourrait être utile à prescrire qu'autant qu'elle justifierait d'une cause d'interversion résultant, soit du fait d'un tiers, soit de la contradiction qu'elle aurait opposée aux droits du propriétaire;.... qu'il n'existe pas dans la cause d'interversion de possession provenant du fait d'un tiers; que la commune voudrait vainement la placer dans les dispositions mêmes des art. 9 de la loi de 1792 et 1er de la loi de 1793, qui la déclarent propriétaire, puisque, ainsi que cela a déjà été établi, ces articles ne sont pas opposables au seigneur, acquéreur d'un fief, en vertu d'un décret forcé; — Que l'existence même de ce décret ne permet pas non plus à la commune de repousser la qualité d'usagère qu'il lui a attribuée, puisque, s'il a la vertu de purger la propriété transmise du vice d'usurpation féodale présumée par la loi, il doit avoir la force de maintenir cette qualité, dût-elle être réputée elle-même le résultat de l'abus de la puissance féodale... »

POURVOI en cassation de la part de la commune de Rigny-Ussé, pour violation des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793 : 1° en ce que l'arrêt attaqué a jugé que la commune était non recevable pour n'avoir pas réclamé dans le délai

de cinq ans fixé par l'art. 9 de la loi du 28 soût 1792, alors que dès cette époque elle était en possession au moins comme usagère;

2° En ce que l'arrêt a vu un titre légitime d'acquisition, et ayant pour effet de purger la propriété du vice de son origine féodale, dans la vente d'un fief sur décret forcé, alors que cette vente avait lieu à titre universel, par conséquent sans désignation particulière des terrains litigieux, ce qui n'avait pas mis la commune à même de revendiquer la propriété qui lui appartenait;

3° En ce que le même arrêt a refusé de voir une interversion du titre de la commune comme usagère, soit dans le décret forcé, soit dans les lois de 1792 et 1793, et par suite d'accueillir la prescription proposée par la commune.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que la dame de la Rochejacquelin et ses auteurs ont toujours joui, à titre de propriétaire, des terrains litigieux; — Que leur droit de propriété reposait sur différents actes énoncés et analysés dans l'arrêt attaqué, spécialement sur trois décrets forcés successifs et sur un acte de ventilation du mois de nov. 1780, desquels actes et décrets il résulte que l'avenue du château d'Ussé faisait partie du domaine d'Ussé, et que la commune de Rigny n'avait sur cette avenue que des droits d'usage; — Que les actes dont il s'agit, qui ne sont pas le résultat de l'abus de la puissance féodale, constituent le titre légitime déterminé par la loi du 10 juin 1793; — Qu'il suit de là que la commune n'avait sur les terrains et sur l'avenue, objets du litige, qu'un droit précaire, à titre d'usagère; — Que ce titre d'usagère n'a été interverti, ni par les lois de 1792 et 1793, ni d'aucune autre manière;

« Attendu que, dans ces circonstances, la Cour d'Orléans, en décidant que la dame de la Rochejacquelin était propriétaire, et la commune de Rigny simple usagère de l'avenue et des autres terrains litigieux, n'a fait qu'une régulière application des titres soumis à son appréciation, et qu'elle n'a commis aucune violation de loi; — Rejette, etc. »

Du 26 nov. 1839. — Ch. req.

1° ORDRE. — FORCLUSION. — CONTREDIT. — 2° SUBROGATION. — PRIVILÉGE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE.

1° *Le créancier colloqué dans un règlement provisoire, après un créancier aux droits duquel il se prétend subrogé, peut, bien qu'il n'ait pas contredit dans le délai de la loi, et lorsqu'un règlement supplémentaire vient colloquer un nouveau créancier au lieu et place de ce dernier créancier en vertu d'une autre subrogation, demander à être colloqué lui-même en ce lieu et place aux termes de la subrogation consentie à son profit et qu'il prétend préférable* (1). (C. proc., 755 et 756.)

2° *La femme qui subroge un tiers dans ses droits et créances contre son mari et dans son hypothèque légale, le subroge par là même dans le privilège attaché à l'une de ces créances: la mention de la subrogation dans l'hypothèque légale n'est pas exclusive de la subrogation dans le privilège. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation des actes, ne viole aucune loi.*

Chevalier avait acheté une maison située à Paris, rue Froidmanteau, dont le prix fut payé avec une somme de 20,000 fr. appartenant à sa femme. La dame Chevalier, qui avait déjà pour cette somme une hypothèque légale sur les biens de son mari, fut de plus, lors de ce payement, subrogée dans le privilége du vendeur.

Ultérieurement, et par acte du 15 avril 1829, les époux Chevalier empruntèrent de Baron une somme de 8,000 fr., au remboursement de laquelle ils s'engagèrent solidairement et hypothéquèrent la maison de la rue Froidmanteau. De plus, et pour sûreté de la somme prêtée, la dame Chevalier transporta à Baron tous ses droits, reprises, créances et conventions matrimoniales, avec subrogation dans l'effet de son hypothèque légale.

Plus tard, et le 16 juill. 1834, Burdett, ayant prêté aux époux Chevalier une somme de 10,000 fr destinée à rembourser celle due à Baron, se fit subroger dans tous les droits de ce dernier, et la dame Chevalier renouvela à son profit la subrogation dans ses droits, reprises et hypothèques, qu'elle avait déjà consentie en faveur de Baron. Il est à remarquer que, dans ces deux actes, la créance de la dame Chevalier à raison des 20,000 fr. qui avaient servi à payer la maison, fut rappelée; mais que le privilége qu'elle avait pour cette créance ne fut point indiqué nominativement au nombre des droits dans lesquels la dame Chevalier avait subrogé successivement Baron et Burdett.

Enfin, quelque temps après, le 4 janv. 1836, la dame Chevalier céda à Rames cette créance de 20,000 fr., avec tous les droits qui y étaient attachés.

Tel était l'état des choses, lorsque la maison de la rue Froidmanteau fut vendue, et un ordre ouvert pour la distribution du prix. A cet ordre, produisirent la dame Chevalier, Burdett, et Rames. — Un état d'ordre provisoire colloqua au premier rang la dame Chevalier pour sa créance privilégiée de 20,000 fr., et Burdett au deuxième rang. Quant à Rames, sa production fut omise, et il ne figura point sur l'état d'ordre.

Ce règlement ne portant aucun préjudice à Burdett, qui, en sa qualité de subrogé dans les droits de la dame Chevalier, se réservait de les exercer, jusqu'à concurrence de la somme qui lui était due, sur la collocation faite au profit de cette dernière, il laissa passer les délais fixés pour contredire sans élever aucune contestation.

Mais après l'expiration de ces délais, on s'aperçut de l'omission qui avait été faite de la production de Rames. Il fut en conséquence dressé un état d'ordre supplémentaire, par lequel Rames, comme cessionnaire de la créance

(1) *V.* anal. en sens contraire, Paris, 20 nov. 1835.

de 20,000 fr., à raison de laquelle la dame Chevalier avait été colloquée au premier rang, fut lui-même colloqué à ce premier rang au lieu et place de sa cessionnaire.

C'est alors que Burdett éleva un contredit, par lequel il demandait à être colloqué par préférence à Rames au lieu et place de la dame Chevalier, comme ayant à son profit une subrogation d'une date antérieure et par conséquent préférable.

Ce contredit a été contesté dans la forme et au fond par Rames. Dans la forme, il a prétendu que Burdett était non recevable à critiquer l'état d'ordre, pour ne l'avoir pas fait dans les délais fixés par l'art. 756, C. proc. — Au fond, il a soutenu que Burdett n'avait été subrogé par la dame Chevalier, soit en son propre nom, soit comme représentant Baron, que dans les droits résultant de l'hypothèque légale de cette dame, et nullement dans le privilége attaché à la créance de 20,000 fr., privilége auquel Rames seul avait droit en vertu de la cession qui lui avait été faite de cette créance le 4 janv. 1836.

Jugement du tribunal de la Seine qui, interprétant la subrogation faite au profit de Burdett, le déclare mal fondé dans son contredit.

Appel, et le 25 août 1838, arrêt de la Cour de Paris qui infirme. Cet arrêt est ainsi conçu : — « En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par Rames : — Considérant qu'il est constant, en fait, que le contredit dirigé contre le règlement supplémentaire contenant la collocation de Rames, a été fait dans le délai voulu par la loi; que cette collocation a seule rendu nécessaire la contestation ; que Burdett aurait été sans intérêt, et, par conséquent, sans droit pour critiquer le premier règlement provisoire; que, dès lors, il est inutile de rechercher s'il était ou s'il n'était pas déchu du droit de le faire ; — Au fond : — Considérant que la dame Chevalier s'est engagée *solidairement* avec son mari dans les deux obligations souscrites, l'une le 15 avril 1829 au profit de Baron, l'autre le 16 juill. 1834 au profit de Burdett; que, dans les deux actes, elle a aussi hypothéqué, conjointement avec son mari, la maison de la rue Froidmanteau ; qu'enfin, par les mêmes actes, pour garantir d'autant plus le payement des sommes précitées, elle a cédé et transporté aux prêteurs, par priorité et préférence à elle-même, tous les droits, reprises, créances et conventions matrimoniales qu'elle pouvait avoir à exercer sur les biens de son mari, sans faire aucune exception ; — Considérant qu'évidemment la créance de 20,000 fr. appartenant à la femme Chevalier en nue propriété, est au nombre de ses *reprises et créances* contre son mari ; que la circonstance de l'emploi de cette somme à payer une partie du prix de la maison, a sans doute ajouté une garantie à cette créance, mais n'en a pas changé la nature; qu'ainsi, le mari en est resté débiteur vis-à-vis de sa femme, et ses biens sont restés grevés de l'hypothèque légale pour cette somme, comme pour toute autre reprise matrimoniale. . »

POURVOI en cassation par Rames. — *Premier moyen :* Violation des art. 755 et 756, C. proc. — On reconnaissait bien pour le demandeur que si le règlement supplémentaire causait préjudice à Burdett, il pouvait être attaqué par lui ; mais on soutenait que là s'arrêtait son droit, et qu'il ne pouvait, à l'occasion de ce règlement supplémentaire, aller jusqu'à attaquer le premier règlement qu'il n'avait pas contredit dans les délais. Ainsi, Burdett pouvait sans doute demander que Rames ne fût pas colloqué au lieu et place de la dame Chevalier, mais il ne pouvait demander à être colloqué lui-même à la place de cette dernière. Dès lors, la Cour d'appel, en accueillant cette demande, a ouvertement violé les art. 755 et 756; C. proc. civ.

Deuxième et troisième moyens : Violation de l'art. 2095 et de l'art. 1134, C. civ., en ce que la Cour d'appel a ordonné la collocation de Burdett, comme subrogé dans le privilége attaché à la créance de la dame Chevalier, bien qu'il n'eût été subrogé que dans son hypothèque légale et nullement dans les priviléges auxquels elle pouvait prétendre.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen: — Considérant que l'arrêt constate, en fait, que Burdett était créancier des époux Chevalier en vertu d'obligations solidaires hypothéquées sur une maison, rue Froidmanteau ; — Que, dans ces obligations, la dame Chevalier, pour garantie de leur payement, a cédé avec priorité audit Burdett tous les droits résultant tant de son contrat de mariage que de son hypothèque légale; — Que ce n'est que postérieurement que la dame Chevalier s'est obligée envers le demandeur et lui a transporté ses droits hypothécaires;

« Considérant que, sur l'ordre ouvert du prix de la maison rue Froidmanteau, un premier règlement provisoire a été rédigé ; — Que, si, dans ce règlement provisoire, Burdett n'a pas contesté la collocation faite au profit de la dame Chevalier, il était sans intérêt pour le faire, puisqu'il était subrogé à l'effet de la collocation de ladite dame Chevalier;

« Considérant que, postérieurement à ce règlement provisoire, la production omise du demandeur a nécessité l'ouverture d'un procès-verbal supplémentaire d'ordre; — Que c'est alors que Burdett, se trouvant en présence de Rames, a contesté ses droits et a invoqué ceux qui résultaient, en sa faveur, des cessions de la dame Chevalier ; — Que c'est dans ce moment que son intérêt a pris naissance, alors qu'un adversaire, le demandeur, venait contester les droits qui résultaient de ses titres ;

« Considérant que la Cour n'a pas contesté la forclusion résultant de l'art. 756, C. proc., mais que, dans l'état des faits constatés par elle, l'arrêt n'a pas violé l'art. 756, C. proc., invoqué;

« Sur les deuxième et troisième moyens: — Considérant qu'en présence des divers titres et actes produits par les parties, des énonciations qu'ils renfermaient, la Cour n'a fait qu'apprécier lesdits actes et les conséquences qu'ils devaient produire ; — Qu'ainsi, l'arrêt n'a point violé les articles du Code invoqués; — Rejette, etc. »

Du 26 nov. 1839. — Ch. req.

PRESCRIPTION. — Exploit. — Acte interruptif.

Encore bien qu'un exploit ou citation qui aurait pour effet d'interrompre la prescription ne soit pas représenté, et qu'il en existe un autre donné après l'expiration des délais de la prescription, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, d'après les documents du procès, que la citation non produite a néanmoins existé, et par suite que la prescription a été interrompue (1).

Me L..., avoué à la Cour de Paris, avait occupé pour les époux B..., dans une instance procédant du chef de la dame B..., mais sur laquelle elle avait agi conjointement avec son mari. — Cette instance fut terminée par arrêt du 22 août 1822.

Le 21 août 1824, il paraît qu'une assignation fut donnée aux enfants B..., représentant leur mère, alors décédée, par Me L..., en payement d'une somme de 3,347 fr. 23 cent. qui lui était due pour frais. — Le 26 du même mois, une autre assignation fut donnée aux mêmes fins à B... père, tenu solidairement de la même dette.

L'instance introduite par ces assignations resta longtemps impoursuivie; enfin elle fut reprise par Me M..., l'un des successeurs de Me L..., et un arrêt par défaut du 31 déc. 1834 condamna solidairement les héritiers B..., dont le père était décédé à son tour, au payement des frais qui faisaient l'objet de la demande. Il est à remarquer que, dans les qualités de l'arrêt, il est dit que Me M... était demandeur *aux fins de l'assignation du 21 août* 1824.

Les héritiers B... ont formé opposition à cet arrêt, et ils se sont surtout attachés à faire prévaloir une exception de prescription biennale qui, aux termes de l'art. 2273, C. civ., aurait éteint toute action de la part de Me M... Suivant eux, l'assignation introductive d'instance était, non du 21 août 1824, auquel cas elle aurait été donnée avant l'expiration du délai de prescription, mais bien du 26 du même mois, époque à laquelle la prescription leur était acquise. Ils se fondaient sur ce que l'assignation qu'on prétendait avoir été donnée le 21 n'était pas représentée.

De son côté, Me M... invoquait diverses circonstances desquelles il faisait résulter la preuve que l'assignation avait été donnée le 21 août 1824 aux enfants B..., ce qui suffisait pour interrompre la prescription à l'égard de leur père tenu solidairement avec eux.

5 déc. 1835, arrêt de la Cour de Paris qui rejette l'exception de prescription, et condamne les héritiers B... au payement des sommes réclamées par Me M... : — « Considérant, porte cet arrêt, qu'il est justifié par M... que des frais ont été faits par L... pour les susnommés, dans une instance relative au payement de l'office de procureur de Lerat, ancien procureur au parlement de Paris, et qu'il n'est pas établi par les défendeurs que ces frais aient été payés par eux ou par leurs auteurs; — Considérant, quant à la prescription invoquée, que ces instances ont été terminées définitivement par un arrêt de la Cour du 22 août 1822, et que deux années ne s'étaient pas écoulées lors de l'assignation donnée le 21 août 1824 par L... à B... et consorts, en payement des frais dont il s'agit; qu'ainsi la prescription a été valablement interrompue par ladite assignation donnée aux susnommés en leur qualité d'héritiers de la dame B..., leur mère, laquelle était obligée personnellement au payement des frais dont il s'agit, puisque ces frais étaient relatifs à la succession des époux B..., ses père et mère. »

POURVOI en cassation par les héritiers B..., notamment pour violation de l'art. 2273, Code civ., aux termes duquel l'action des avoués en payement de leurs frais se prescrit par deux ans, à compter du jugement du procès. — Les demandeurs ont soutenu que l'assignation prétendue donnée le 21 août 1824, n'étant pas représentée, rien ne prouvait qu'il en eût été réellement donné à cette date, tandis que celle donnée le 26 du même mois était produite, il y avait nécessité de la prendre comme point de départ des poursuites; d'où la conséquence que la Cour d'appel avait excédé ses pouvoirs en jugeant, en l'absence de toute preuve, que l'assignation avait été donnée le 21.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué déclare que l'instance en payement de frais, intentée contre les héritiers B..., a précédé l'accomplissement de la prescription prononcée par l'art. 2273, C. civ.; — Qu'à la vérité, cet arrêt énonce la date du 26 août 1824 comme étant celle de l'exploit introductif d'instance; mais qu'il résulte tant du point de fait de cet arrêt où se trouvent ces mots : *demandeur aux fins de l'assignation du 21 août* 1824, que de la teneur de l'arrêt par défaut du 31 déc. 1834, qu'une précédente assignation avait été donnée en temps utile, le 21 août 1824, aux héritiers B..., comme héritiers de leur mère; — Que, dans l'instance dont les frais étaient réclamés, le procès était intenté du chef de celle-ci, et que l'avoué avait été chargé d'occuper pour les époux B... conjointement; — Qu'il suit de là que la Cour de Paris, jugeant dans cet état de la cause, que deux années ne s'étaient pas écoulées entre le 22 août 1822, point de départ de la prescription invoquée, et le 21 août 1824, jour où cette prescription avait été interrompue, n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 27 nov. 1839. — Ch. civ.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — Nullité. — Titre. — Opposition.

Les moyens de nullité contre une poursuite en saisie immobilière, pris de ce qu'elle aurait été continuée et l'adjudication prononcée, nonobstant une opposition formée au commandement préalable, et avant que le juge-

(1) V. Grenoble, 6 juill. 1835.

ment par défaut qui avait déclaré cette opposition mal fondée eût été signifié, constituent des moyens de nullité contre la procédure antérieure à l'adjudication, et doivent par conséquent être proposés avant cette adjudication, alors d'ailleurs que l'opposition n'avait pas pour objet d'attaquer le titre en vertu duquel la poursuite était exercée (1). (Code proc., art. 733, 735.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, sur les trois moyens de cassation, que les poursuites en expropriation dirigées par Lévy contre Beltz, avaient pour fondement des titres authentiques portant exécution parée ; — Attendu qu'il ne paraît pas que l'opposition de Beltz au commandement qui précéda la saisie et dont il se laissa débouter par défaut, eût pour objet d'attaquer ces titres de la poursuite ;

« Attendu qu'en décidant, dans ces circonstances, que le moyen pris de l'existence de cette opposition, ainsi que les autres moyens de nullité invoqués par Beltz, constituaient des nullités qui devaient être opposées soit avant l'adjudication préparatoire, si elles étaient antérieures à cette adjudication, soit avant l'adjudication définitive, si elles étaient postérieures à l'adjudication préparatoire, l'arrêt attaqué a justement appliqué les art. 733 et 735, C. proc., combinés avec l'art. 2 du décret du 2 fév. 1811, et n'a d'ailleurs violé aucun article de loi ; — Rejette, etc. »

Du 27 nov. 1839. — Ch. req.

ÉTRANGER. — ARRESTATION PROVISOIRE. — ORDONNANCE DU PRÉSIDENT. — ASSOCIÉ. — DETTE LIQUIDE.

Un étranger peut être arrêté en vertu d'une ordonnance du président autorisant son arrestation provisoire, bien qu'au moment où cette ordonnance a été rendue, l'étranger ne se trouvât pas dans l'arrondissement du tribunal : il suffit, pour que l'ordonnance puisse être mise à exécution, que l'étranger, au moment de son arrestation, se soit trouvé dans l'arrondissement (2). (L. 10 sept. 1807, art. 2.)

Le membre français d'une société établie en France, et dont les autres membres sont étrangers, peut, au nom de la société, faire arrêter provisoirement un étranger débiteur de cette société.

... Et il le peut, encore bien que l'acte de société n'ait pas été légalement publié, s'il est constant que l'étranger poursuivi a lui-même reconnu l'existence de la société. (C. comm., art. 42, 46.)

Il suffit, pour qu'un étranger puisse être provisoirement arrêté, que la dette soit exigible ; il n'est pas nécessaire qu'elle soit liquide. (LL. 10 sept. 1807, art. 2 ; 17 avril 1832, art. 15.)

Orenze, Espagnol, était débiteur de la maison Vasquez et comp. de Bordeaux, dont tous les membres étaient également Espagnols, sauf Durou, l'un d'eux, qui était Français. — Le 28 avril 1832, Durou, agissant pour la maison, obtient du président du tribunal civil de Bordeaux une ordonnance portant autorisation d'arrêter provisoirement Orenze. Lorsque l'ordonnance fût rendue, Orenze n'était pas dans l'arrondissement du tribunal de Bordeaux ; mais, s'y étant rendu peu de jours après, il y fut arrêté.

Orenze a demandé la nullité de son emprisonnement, en se fondant sur ce que la loi du 10 sept. 1807, art. 2, n'attribuait de compétence au président du tribunal, pour ordonner l'arrestation d'un étranger, qu'autant que celui-ci, au moment où l'ordonnance était rendue, *se trouvait* dans l'arrondissement de ce tribunal, et par conséquent soumis à la juridiction de ce magistrat ; circonstance qui ne se rencontrait pas dans l'espèce. Il ajoutait que Durou, à la requête duquel l'arrestation avait été ordonnée et exécutée, en supposant qu'il fût Français, n'était pas l'associé de Vasquez et comp. ; et qu'en admettant encore qu'il fût leur associé, il n'avait pas qualité pour demander l'arrestation provisoire d'un étranger au nom d'une société dont tous les autres membres étaient étrangers. Enfin, Orenze soutenait que si la créance pour laquelle il avait été arrêté était exigible, elle n'était pas liquide, et qu'ainsi elle n'avait pu motiver son arrestation.

A cette demande en nullité, soumise par action principale au tribunal de Bordeaux, Durou et Vasquez opposèrent une fin de non recevoir prise de ce que la demande aurait dû être portée devant la Cour par appel de l'ordonnance du président. Cette fin de non-recevoir, rejetée par le tribunal de première instance, fut admise en appel par arrêt de la Cour de Bordeaux du 6 déc. 1833. Mais cet arrêt fut cassé par la Cour de cassation, le 2 mai 1837, qui renvoya les parties devant la Cour de Poitiers.

Cette Cour, ainsi saisie de la connaissance des moyens de nullité proposés par Orenze, les a rejetés par arrêt du 26 juill. 1838, en ces termes : — « Attendu qu'il n'est pas nécessaire

---

(1) *V.* Carré-Chauveau, n° 2488.

(2) Le texte littéral de l'art 2 de la loi du 10 sept. 1807 semble contraire à cette solution. Cependant il faut reconnaître, ainsi que l'a démontré le rapporteur dans ses observations, que si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, l'arrestation provisoire serait souvent impraticable, par la difficulté qu'il y aurait d'être instruit de la présence de l'étranger dans un arrondissement, assez à temps pour obtenir l'ordonnance au moment précis où il s'y trouve, et par l'impossibilité où on serait quelquefois de prouver qu'il était réellement dans l'arrondissement quand cette ordonnance a été rendue. — Observons qu'il suit nécessairement de l'arrêt que nous recueillons, qu'il faut que l'arrestation provisoire soit mise à exécution dans l'arrondissement du tribunal qui a rendu l'ordonnance ; ce qui d'ailleurs ne peut être une formalité bien embarrassante, puisque rien n'empêche, dans le système de cet arrêt, que plusieurs ordonnances soient obtenues à la fois dans plusieurs arrondissements.

que l'ordonnance soit rendue seulement lorsque le débiteur est sur les lieux; — Qu'il suffit que l'arrestation ait été faite pendant qu'il était dans l'arrondissement; — Sur le fond : — Attendu que Duron est Français et qu'il n'a pas perdu cette qualité, ce qui est justifié par les titres qui ont été produits; — Attendu que Duron est l'associé de la maison Vasquez et comp. de Bordeaux; que cela résulte des circulaires qui ont été distribuées lors de la formation de cette maison; qu'Orenze a lui-même accusé réception de cette circulaire en annonçant qu'il ferait honneur aux signatures; que, si les formalités de l'art. 42, C. comm., n'ont pas été remplies, les coassociés entre eux peuvent bien en exciper pour dissoudre la société, mais qu'ils ne peuvent se soustraire aux engagements qu'ils ont contractés réciproquement, parce que les actes de commerce qui ont eu lieu sont des faits qui les ont engagés; — Attendu que la Cour n'a pas à s'occuper de la nationalité des autres membres de la maison Vasquez et compagnie; qu'il suffit que Duron, qui a agi, soit Français; — Attendu que, lors de l'arrestation d'Orenze, Duron était son créancier de sommes alors exigibles; que cela résulte des comptes qui ont été échangés, et notamment de celui d'Orenze; qu'ainsi, le vœu de la loi est rempli; qu'il n'est pas nécessaire que la créance soit liquide; qu'il suffit qu'elle soit *certaine* et *exigible...* »

POURVOI en cassation par Orenze. — *Premier moyen :* Violation de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807. — D'après cet article, disait le demandeur, le président du tribunal dans l'arrondissement duquel se *trouvera* un étranger peut ordonner son arrestation provisoire, sur la requête d'un créancier français. Cette disposition, comme toutes celles qui ont pour objet de porter atteinte à la liberté individuelle, doit être rigoureusement renfermée dans ses termes et n'être appliquée que dans les cas précis qu'elle a prévus, et lorsque toutes les circonstances exigées se rencontrent. Il faut donc, pour que le président d'un tribunal puisse ordonner l'arrestation provisoire d'un étranger, que cet étranger *se trouve* au moment de l'ordonnance dans l'arrondissement de ce tribunal; tel est le vœu textuel de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807. Or, dans l'espèce, Orenze ne se trouvait pas dans l'arrondissement du tribunal de Bordeaux, au moment où a été rendue l'ordonnance qui autorisait son arrestation : cette ordonnance était donc nulle. — L'arrêt attaqué objecte qu'il n'est pas nécessaire que le débiteur étranger soit dans l'arrondissement au moment où l'ordonnance est rendue; qu'il suffit qu'il s'y trouve au moment où l'ordonnance est mise à exécution. Mais cette distinction tout arbitraire, et qui est contraire au texte de la loi, est également contraire à son esprit et aux principes généraux de la compétence. En effet, la présence de l'étranger peut seule attribuer juridiction sur sa personne, et le président d'un tribunal dans l'arrondissement duquel cet étranger ne se trouve pas, ne peut sous aucun rapport le faire rentrer sous sa juridiction et prononcer sur son sort. Sans doute l'arrestation provisoire est une mesure de police destinée à protéger les intérêts des nationaux; mais il ne faut pas outrepasser le but de la loi, changer une mesure de précaution en une mesure vexatoire, et faire des ordonnances d'arrestation provisoire de véritables lettres de cachet qu'on obtiendrait par prévision et qu'on lancerait contre l'étranger dès qu'il mettrait le pied dans l'arrondissement où elles ont été rendues. Ce système ne peut être celui de la loi, et en exagérant ainsi sa rigueur, la Cour de Poitiers en a manifestement méconnu la lettre et l'esprit.

Deuxième moyen : Violation des art. 42 et 46, C. comm., et de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 : 1° En ce que l'arrêt attaqué a reconnu à Duron le droit de faire arrêter provisoirement Orenze, en sa qualité d'associé de la maison Vasquez et compagnie, bien qu'aucun acte de société légalement publié ne lui attribuât cette qualité; 2° en ce que, en supposant que Duron fût associé de la maison Vasquez, il n'avait pas pour cela plus de droit pour exercer l'arrestation provisoire contre Orenze, puisque ce n'était pas lui personnellement qui était créancier de ce dernier, mais la compagnie Vasquez, dont les autres membres étaient étrangers, et qui ne pouvaient en conséquence exercer un bénéfice établi en faveur des Français seuls.

Troisième moyen : Autre violation du même art. 2 de la loi du 10 sept. 1807, en ce que l'arrestation provisoire avait été validée sous prétexte que la dette d'Orenze était exigible, bien qu'elle ne fût ni certaine, ni liquide, puisqu'elle dépendait d'un compte à faire entre les parties.

Le conseiller rapporteur, tout en reconnaissant que le premier moyen ne manquait pas de gravité, a cependant fait observer que pour justifier l'arrêt attaqué, on pouvait dire : « 1° qu'il ne faut pas interpréter judaïquement les termes de l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807; que, par ces mots : *le président du tribunal dans l'arrondissement* duquel SE TROUVERA *l'étranger*, etc., le législateur a voulu dire seulement que l'étranger ne pourra être *arrêté* qu'en vertu de l'autorisation du président du tribunal dans l'arrondissement duquel il *se trouvera* au moment de son arrestation; mais qu'il n'est nullement nécessaire qu'au moment où l'ordonnance du président est requise, l'étranger *soit* dans l'arrondissement du tribunal; — 2° Que, si la présence actuelle de l'étranger était la condition indispensable de la légalité de l'ordonnance, il faudrait donc que le magistrat, avant de la rendre, fît une sorte d'enquête pour vérifier le fait de la présence de l'étranger dans l'arrondissement, et que rien ne serait plus contraire au but que se propose le législateur, puisque le secret est le seul moyen d'atteindre l'étranger, et que les mesures qu'on prendrait pour savoir s'il est dans l'arrondissement suffiraient peut-être pour le faire disparaître; — 3° Que l'étranger ne manquerait pas d'attaquer l'ordonnance, sous le prétexte qu'il n'était pas dans l'arrondissement au moment où elle a été rendue; qu'il serait fort difficile au

créancier d'établir le fait de la présence de l'étranger au moment précis de l'ordonnance, et que tout cela entrainerait des inconvénients qui rendraient presque illusoire la faculté accordée par la loi de 1807; — 4° Que, s'il paraît étrange qu'on puisse solliciter *à priori*, par prévision, une ordonnance d'arrestation provisoire du président d'un tribunal dans l'arrondissement duquel n'aura pas même encore paru l'étranger, dans lequel il ne viendra peut-être jamais, cette étrangeté s'efface quand on considère que l'arrestation provisoire de l'étranger n'est, en réalité, qu'une mesure de police, et qu'il n'est pas, dès lors, choquant qu'elle puisse avoir un caractère en quelque sorte préventif; qu'au reste, cette ordonnance n'est qu'une lettre morte tant que l'étranger n'est pas dans l'arrondissement... »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen: — Attendu que l'art. 2 de la loi du 10 sept. 1807 n'exige pas qu'au moment où le président du tribunal autorise l'arrestation provisoire d'un étranger, cet étranger se trouve présent dans l'arrondissement de ce tribunal;

« Sur la première et la deuxième branche du second moyen: — Attendu que l'arrêt attaqué a jugé que Duron avait la qualité de Français; — Que cet arrêt constate, en fait, qu'Orenze avait reconnu, soit l'existence de la société Vasquez et comp., soit l'adjonction de Duron à cette société; — Qu'il suit de là que Duron était un créancier français d'Orenze et qu'il a pu, comme il l'a fait, exercer ses propres droits au nom de la maison dont il était l'associé;

« Sur le troisième moyen: — Attendu que l'arrêt constate encore, en fait, qu'au moment de l'arrestation d'Orenze, Duron était son créancier de sommes alors exigibles; — Rejette, etc. »

Du 27 nov. 1839. — Ch. req.

COUR D'ASSISES. — EXPOSITION DE L'AFFAIRE. — COMPLICITÉ. — FAUX EN ÉCRITURE DE COMMERCE.

L'art. 315, C. inst. crim., qui veut que le ministère public expose l'affaire avant le commencement des débats, n'est pas prescrit à peine de nullité.

La déclaration du jury portant qu'un individu a aidé ou assisté avec connaissance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé un faux en écriture de commerce, comprend non-seulement la fabrication de l'effet, mais encore sa commercialité, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer que le complice a eu connaissance de la qualité de commerçant du souscripteur (1). (C. pén., art. 60, 147, 148.)

L'effet souscrit par un commerçant est toujours présumé avoir pour cause un fait de commerce. (C. comm., 638.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, pris de la violation prétendue de l'art. 315, C. inst. crim.: — Attendu que cet article n'est pas prescrit à peine de nullité, et qu'il n'a rien de substantiel;

« Sur le deuxième moyen, relatif à la circonstance aggravante de la commercialité de l'effet déclaré faux: — Attendu, d'une part, qu'il n'existe aucune contradiction entre deux réponses dont la première était négative, en tant qu'elle se rapportait à la perpétration du crime, et la seconde affirmait la complicité du même fait; d'autre part, que la déclaration de l'aide ou assistance avec connaissance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé le faux, s'étend aussi bien à la circonstance de la commercialité de l'effet qu'à sa fabrication;

« Sur le troisième moyen tiré de l'insuffisance prétendue de la souscription de l'effet par un négociant pour lui imprimer le caractère commercial: — Attendu qu'un effet souscrit par un commerçant est toujours censé avoir pour cause un fait de commerce; — Rejette. »

Du 29 nov. 1839. — Ch. crim.

FAUSSE MESURE. — BALANCE. — EXCUSE.

Lorsqu'un procès-verbal constate qu'une pièce de monnaie trouvée dans l'un des plateaux d'une balance la rendait irrégulière, le tribunal de simple police ne peut acquitter le prévenu en se fondant sur ce qu'il n'est pas prouvé que la pièce de monnaie ait été placée à dessein dans le plateau (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 151, C. crim., l'article 65, C. pén., et le n° 5 de l'art. 479 du même Code;

« Attendu que le procès-verbal dressé à la charge de Frémy constate que le rédacteur de cet acte, ayant remarqué que les balances qui se trouvaient dans sa boutique avaient une assez forte tombée du côté où il met la marchandise, et voulant examiner d'où provenait la différence, leva un papier qui était dans la coupe du côté où la balance penchait, et qu'il y aperçut un sou à l'effigie de Ferdinand VII, roi d'Espagne;

« Que ce fait, qui établit que la balance était fausse, entraînait donc contre le prévenu l'application de l'art. 479, n° 5, C. pén.;

« D'où il suit qu'en refusant de le lui infliger, sous le prétexte qu'il n'est point prouvé que ledit Frémy avait placé la pièce dont il s'agit dans cette balance avec l'intention de s'en servir pour fausser le poids, et qu'elle n'a pu s'y trouver que par l'effet d'un pur accident et d'une cause étrangère à sa volonté, le jugement dénoncé a créé une excuse qui n'est pas établie par la loi, et commis une violation expresse des dispositions ci-dessus visées; — Casse. »

Du 29 nov. 1839. — Ch. crim.

(1) *V.* anal. Cass., 26 mai 1838.

(2) *V.* conf. Cass., 22 août 1822, 19 fév. 1825, 15 mars 1828, 15 oct. 1836, 28 sept., 3 mars 1837 et 16 fév. 1839.

ARBITRAGE. — Compromis (nullité du). — Compétence. — Évocation. — Jugement. — Nullité. — Intérêt (défaut d').

1° *Les arbitres nommés par une police d'assurances pour connaître des difficultés auxquelles peut donner lieu son exécution, ne sont pas compétents pour connaître de la demande en nullité de cette police* (1).

2° *Au cas où, en appel, la nullité d'un jugement est demandée pour vice de forme, les juges qui, en annulant ce jugement, auraient pu évoquer le fond et le juger, peuvent aussi, sans statuer sur le moyen de nullité et sans évoquer d'une manière explicite, statuer de plano sur le fond. Dans ce cas, la partie qui avait proposé le moyen de nullité et qui succombe au fond, est non recevable à se faire un moyen de cassation de l'omission de prononcer commise par les juges d'appel, puisque l'examen et l'admission du moyen de nullité n'auraient pas empêché les juges de prononcer sur le fond* (2). (C. civ., 473.)

Par une police d'assurances passée le 28 mai 1830 entre un agent de la compagnie du Phénix et Sigallas, la compagnie avait assuré contre l'incendie, des récoltes de liége dont Sigallas était fermier dans la forêt de Gonfaron. — L'article 24 de cette police porte : « Le payement des primes arriérées se poursuit par les voies de droit. Toute autre contestation entre l'assuré et la compagnie sur les dommages d'incendie, sur les opérations et règlements des experts, et sur l'exécution de la présente police, est jugée par trois arbitres choisis, l'un par l'assuré, l'autre par la compagnie, le troisième par les deux arbitres réunis... »

En 1832, une partie de la récolte assurée fut consumée par un incendie. Sigallas dénonça alors le sinistre à la compagnie, en la sommant de nommer des experts pour estimer le dommage; puis, sur son refus, il l'assigna devant le tribunal de commerce de Brignolles, aux fins de voir nommer d'office les experts.

29 avril 1833, jugement par défaut qui accueille la demande de Sigallas.

Opposition par la compagnie, qui soutient alors que la police est nulle, soit pour défaut de qualité de l'agent qui l'avait consentie, soit pour défaut de payement de la prime promise, et qui, s'autorisant de l'art. 24 de cette même police, demande le renvoi des parties devant arbitres pour faire prononcer sur les moyens de nullité proposés.

Mais le 20 juill. 1833, jugement contradictoire qui rejette l'exception, et qui, statuant au fond, déclare valable la police du 28 mai 1830, et nomme des experts pour estimer le dommage.

Appel de la part de la compagnie, qui prétend que le jugement est nul, soit comme ayant prononcé *ultra petita*, en statuant sur la validité de la police, soit comme ayant prononcé à la fois sur le déclinatoire et sur le fond, contrairement aux dispositions des art. 172 et 425, C. proc.

31 déc. 1835, arrêt de la Cour d'Aix, ainsi conçu : — « Attendu que le refus fait par la compagnie du Phénix de nommer des experts pour vérifier et constater le dommage dont s'est plaint Sigallas, sur le motif de la non-exécution de la police d'assurance, a nécessairement investi le tribunal de commerce de Brignolles du droit de statuer sur la validité de ladite assurance; — Que la police d'assurance a été maintenue avec juste cause; qu'en effet, la compagnie du Phénix, par aucun acte fondé de sa part, ni par aucune infraction de l'assuré, n'a été déliée, et que cette question ne saurait être renvoyée à des arbitres, même d'après les termes de l'article 24 de la police ci-dessus; — Attendu que le refus de la compagnie de concourir volontairement à l'expertise, a produit cet effet forcé que le même tribunal de commerce de Brignolles a été compétent pour prononcer la nomination d'experts, laquelle doit être maintenue; — Qu'il y a seulement lieu à réserver les droits des parties sur toutes questions de prescription ou autres à décider ultérieurement; — Confirme. »

POURVOI en cassation de la part de la compagnie du Phénix. — *Premier moyen :* Violation des art. 172 et 425, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de statuer sur la nullité proposée contre le jugement de première instance, et prise de ce qu'il avait statué à la fois sur la compétence et sur le fond, au lieu de statuer par deux dispositions distinctes, ainsi que l'exigeaient les articles précités.

Deuxième moyen : Violation de l'art. 1134, C. civ., et de l'art. 24 de la police, en ce que l'arrêt attaqué a prononcé lui-même sur la validité de cette police, au lieu de renvoyer le litige devant les arbitres auxquels l'art. 24 de cette même police attribuait la connaissance de toutes les contestations qui pouvaient s'élever entre l'assuré et la compagnie.

Le défendeur répond, sur le premier moyen, que les juges d'appel qui, en annulant le jugement pour vice de forme, auraient pu évoquer et statuer au fond, ont pu évidemment arriver au même but en statuant directement sur le fond, sans prononcer au préalable une annulation qui, sous aucun rapport, n'aurait pu profiter à la compagnie.

Sur le deuxième moyen, que la compagnie, mettant en question la validité même de la police, les juges n'avaient pas dû renvoyer la décision de cette question à des arbitres, puisque, d'une

(1) C'est alors le pouvoir même des arbitres qui est mis en question, puisque si la police est nulle, il n'y a plus lieu à l'arbitrage qui s'y trouvait stipulé. Il a été plusieurs fois jugé par application du même principe, qu'il n'y avait pas lieu de recourir à des arbitres forcés en matière de société, lorsque l'existence de la société ou sa validité étaient contestées. — V. Trèves, 5 fév. 1810, et Cass., 1er août 1839.

(2) L'arrêt admet, comme on le voit, une sorte d'évocation tacite et implicite, qui n'est peut-être pas tout à fait dans l'esprit de l'art. 473, C. proc.; mais ici le défaut d'intérêt était toute force ou moyen de cassation.

part, c'eût été en ce point donner effet à la police dans laquelle cette attribution était stipulée, et d'autre part, rendre les arbitres eux-mêmes juges de l'existence de leurs pouvoirs, ce qui est contraire à tous les principes.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que ce moyen est sans intérêt, puisque l'annulation du jugement que l'on reproche à la Cour d'appel de n'avoir pas prononcée, n'aurait point, au fond, entraîné la réformation de ce jugement; que, d'ailleurs, aucunes conclusions n'ayant été prises, ni aucune question posée, aucun motif spécial sur ce chef n'était nécessaire;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que le tribunal de commerce était seul compétent pour statuer sur la question de validité ou d'existence de la police d'assurance; que la juridiction arbitrale ne pouvait s'appliquer qu'aux questions agitées sur l'exécution de la police non contestée ou reconnue valable; — Que, dès lors, en confirmant le jugement qui avait rejeté le déclinatoire mal à propos présenté relativement à la validité de la police d'assurance, et en réservant, d'ailleurs, pour être jugées par les arbitres, les questions de prescription ou autres, la Cour d'appel s'est renfermée dans les limites de ses pouvoirs, et n'a pas méconnu la compétence exclusive des arbitres pour statuer sur les questions relatives à l'exécution ou à l'inexécution par l'une des parties de la police d'assurance; — Rejette, etc. »

Du 2 déc. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — TRANSCRIPTION. - LEGS. — RENONCIATION.

L'acte par lequel le légataire d'un droit immobilier renonce à ce legs au profit des héritiers du testateur, moyennant une somme convenue, est passible du droit proportionnel de de 1 1/2 p. 100 pour droit de transcription, encore bien que cette renonciation ait lieu avant toute demande en délivrance du legs (1). (L. 28 avril 1816, art. 54.)

De Brainville est décédé laissant un testament olographe, par lequel il léguait l'usufruit de partie de ses meubles et de ses immeubles à la dame de Brainville, sa femme. Mais par une convention qui intervint le 29 nov. 1834, entre cette dernière et Thiroux de Gervillier et autres, héritiers de son mari, auxquels elle n'avait pas encore alors demandé la délivrance de son legs, la dame de Brainville renonça à l'usufruit qui lui avait été légué, moyennant une somme de 100,000 fr. et une rente viagère de 5,000 fr.

Lors de l'enregistrement de cet acte, il a été perçu un droit proportionnel de 1 fr. 50 c. pour transcription sur le prix de la renonciation consentie par la dame de Brainville. — Thiroux de Gervillier et autres ont réclamé contre cette perception. Ils ont soutenu que l'acte du 29 nov. 1834 n'était pas de nature à être transcrit, ne renfermant qu'une renonciation pure et simple à un legs. Ils ajoutaient qu'il était indifférent que cette renonciation eût été faite moyennant une indemnité, puisque la légataire, n'ayant jamais demandé ni obtenu la délivrance du legs, n'avait pu grever d'hypothèque les biens légués, ce qui rendait toute transcription inutile.

10 fév. 1837, jugement du tribunal de la Seine, qui ordonne la restitution du droit de transcription : « — Attendu que, comme légataire à titre universel, la dame de Brainville ne pouvait être saisie du legs que par la délivrance qui lui en serait faite, et qu'il résulte de sa renonciation que jamais cet usufruit ne lui a appartenu; qu'ainsi, jamais ses créanciers n'ont pu prendre inscription sur cet usufruit; — Attendu que si cette renonciation n'a été faite que moyennant des avantages stipulés au profit de la dame de Brainville renonçante, l'acte qui la contient ne peut être, par ce motif, assimilé à une vente et surtout à une vente immobilière, puisque la vente suppose que le vendeur est propriétaire de l'objet vendu; que la dame de Brainville ne l'a jamais été; qu'elle a eu seulement une action pour le devenir, et qu'en supposant que cette action ait été l'objet d'une vente, cette action ne peut être assimilée à celle en revendication d'un immeuble, qui est immobilière, à la vérité, mais qui exige également que celui qui l'exerce ait été antérieurement propriétaire. »

POURVOI en cassation par l'administration de l'enregistrement.

ARRÊT.

LA COUR; — Vu l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816; les art. 526 et 2181, C. civ., et les art. 1011 et 1014 du même Code; — Attendu que, suivant l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, le droit d'enregistrement doit être augmenté de 1 1/2 p. 100, dans tous les cas où les actes sont de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, et que cette perception n'est pas subordonnée à la quotité du droit d'enregistrement des actes; — Attendu que l'art. 526, C. civ., range au nombre des immeubles les actions qui tendent à revendiquer un immeuble, et que l'article 2181 comprend au nombre des contrats sujets à la transcription tous ceux qui sont translatifs de propriété d'immeubles, ou de droits réels immobiliers; — Attendu, d'un autre côté, que, suivant l'art. 1011, les légataires à titre universel sont tenus de demander la délivrance de leur legs aux héritiers; — Et que, suivant l'art. 1014, tout legs donne au légataire, du jour du décès du testateur, droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause;

« Attendu que, du rapprochement et de la combinaison de ces diverses dispositions, il résulte : 1° que le légataire particulier d'un immeuble, ou le légataire à titre universel dont le legs comprend des immeubles, n'est saisi de la propriété des objets légués que par la délivrance qui lui en est faite par les héritiers; mais que jusqu'à cette délivrance, il a sur les immeubles

(1) *V.* Cass., 6 et 19 janv. 1830, et *Traité des droits d'enreg.*, t. 4, n° 4057.

légués un droit réel immobilier dont il peut disposer; 2° que les actes translatifs de la propriété de ce droit sont sujets à la transcription; 3° que ce droit de transcription doit être perçu au moment où l'acte contenant la cession ou le transport de ce droit immobilier est soumis à l'enregistrement, quelle que soit la quotité du droit perçu pour l'enregistrement de l'acte;

« Attendu, en fait, qu'il est constaté par le jugement attaqué, que la dame de Brainville a renoncé en faveur des héritiers de son mari, tant au legs qui lui avait été fait de l'usufruit de la totalité des immeubles de feu Brainville, qu'aux avantages qui lui avaient été faits par son contrat de mariage, et que cette renonciation a été faite moyennant une rente viagère de 5,000 fr., constituée à son profit, et une somme de 100,000 fr. que les héritiers se sont obligés à lui payer;

« Attendu que, quelles que soient les expressions dans lesquelles l'acte a été conçu, il contient en réalité, quant au legs d'usufruit des immeubles, une transmission, une cession et un transport d'un droit immobilier, sur lequel ont dû être perçus les droits de transcription, suivant les dispositions des lois ci-dessus citées, et qu'en ordonnant la restitution de ce droit, le jugement attaqué a violé ces dispositions; — Casse, etc. »

Du 2 déc. 1839. — Ch. civ.

MUTATION PAR DÉCÈS. — Succession vacante. — Restitution. — Privilége.

Le curateur à une succession vacante n'est pas tenu personnellement du droit de mutation par décès: il ne la doit qu'autant qu'il se trouve dans la succession des valeurs suffisantes affectées au privilége du trésor. — Dès lors, si, après avoir fait l'avance de ces droits, sous toutes réserves, le résultat de la liquidation établit l'insuffisance des valeurs, il y a lieu d'ordonner la restitution de tout ce qui a été perçu en excédant (1).

Le privilége de la régie pour le recouvrement de ses droits de mutation par décès, s'étend non-seulement aux fruits des immeubles qui se trouvent dans la succession, mais aussi aux valeurs mobilières, et même aux immeubles, lorsqu'il y a eu inscription (2). (C. civ., art. 2098.)

Bidault avait été nommé curateur à la succession vacante de Tanchot. — Les biens composant la succession furent déclarés par Bidault, et les droits de mutation par décès fixés par l'administration de l'enregistrement à 3,523 fr. 25 c. Cette somme fut payée par le curateur qui en fit l'avance de ses deniers personnels, sous toutes réserves toutefois de la répéter ou de la faire réduire à celle pour laquelle la régie serait jugée avoir privilége relativement aux autres créanciers.

Plus tard, Bidault, prétendant que la régie n'avait privilége que sur les fruits des immeubles montant seulement à 286 fr. 67 c., demanda la restitution de la somme formant la différence entre celle de 286 fr. 67 c. et celle de 3,523 fr. 25 c. qui avait été payée.

L'administration de l'enregistrement a contesté le fondement de cette demande en invoquant l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, aux termes duquel tout droit régulièrement perçu ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs.

Mais par jugement du 6 mars 1838, le tribunal du Mans a accueilli la demande de Bidault: — « Considérant qu'aux termes de l'art. 32 de la loi du 22 frim. an VII, interprété par la jurisprudence, le trésor public n'a d'action et de privilége pour le payement des droits de mutation, que sur les revenus des biens à déclarer; que, dans l'espèce, un seul immeuble dépendant de la succession Tanchot a produit des revenus, mais seulement à partir du 1er nov. 1836, jusqu'au 26 février suivant, époque de la vente, que, à raison d'un loyer annuel de 1,200 fr., a produit une somme de 286 fr. 67 c.; que c'est donc sur cette somme que la régie a privilége, de préférence à tous autres créanciers; — Considérant que c'est en vain que l'administration se prévaut de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII et des payements faits par Bidault, parce que celui-ci en faisant ces payements s'est réservé expressément de répéter la somme payée, dans le cas où tout ou partie des droits ne seraient pas privilégiés. »

POURVOI en cassation de la part de l'administration, pour violation de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 2098, C. civ.; — Attendu qu'un curateur à une succession vacante n'est pas tenu personnellement des droits de mutation, et qu'il n'en peut être tenu que comme administrateur des biens sur lesquels ces droits doivent être acquittés; — Attendu que, s'il n'existe pas dans la succession des biens et valeurs suffisants pour le payement de ces droits, ils ne peuvent être exigés sur la fortune personnelle du curateur;

« Attendu que le privilége de la régie pour le recouvrement de ses droits ne se borne pas aux fruits des immeubles, mais qu'il s'étend à la totalité des valeurs mobilières, et même aux immeubles, lorsque la régie a pris inscription, après le payement des créances inscrites antérieurement;

« Attendu, en fait, qu'il est constaté par le jugement attaqué, que Bidault a payé de ses deniers personnels les droits de mutation dus par la succession Tauchot, en se réservant la faculté

(1) V. une décision analogue dans le même sens, du 4 avril 1807, et *Tr. des droits d'enreg.*, t. 3, n° 2568.

(2) Troplong, *des Priviléges*, n° 97, enseigne au contraire que le privilége pour droits de mutation par décès, n'a lieu que sur les *revenus* des biens à déclarer. — V. aussi en ce sens, Paris, 25 mai 1835. — V. aussi Cass., 9 vendém. an XIV et 3 déc. 1839. — V. en outre, *Pasicrisie*, 1844, 2e part., p. 378.

d'en demander la restitution dans le cas où les valeurs de la succession ne suffiraient pas pour en opérer le payement; — Qu'il résulte de ces faits, que si le curateur avait établi l'insuffisance des valeurs de la succession pour l'acquit desdits droits, l'action en restitution ne pourrait pas lui être déniée; — Mais attendu que le jugement attaqué ne constate pas cette insuffisance de valeurs dans la succession, et qu'en se fondant uniquement sur l'insuffisance des fruits des immeubles pour ordonner la restitution de la somme payée pour le droit dont il s'agit, le jugement a violé l'art. 2098, C. civ., et la législation sur le privilége du trésor public; — Casse, etc. »

Du 3 déc. 1839. — Ch. civ.

1° ENREGISTREMENT. — MARCHÉ. — CESSION. — 2° CASSATION. — CHAMBRES RÉUNIES.

1° *L'acte par lequel un entrepreneur de travaux publics cède, du consentement et avec l'agrément de l'administration, le bénéfice de son marché à un tiers, ainsi subrogé dans ses droits et obligations, est passible d'un droit proportionnel d'enregistrement; mais ce droit doit être perçu, non sur le prix porté dans le marché primitif, mais sur le prix de la cession fixé d'après une déclaration estimative, s'il n'est pas déterminé dans l'acte même de cession.* (L. 22 frim. an VII, art. 4, 14 et 69, § 3, n° 1er, et § 5, n° 1er; L. 28 avril 1816, art. 51.)

2° *Il n'y a pas lieu de porter devant les chambres réunies de la Cour de cassation un second pourvoi formé dans la même affaire, bien que le jugement ou l'arrêt rendu par le tribunal ou la Cour de renvoi ait statué sur un point dans un sens contraire aux motifs de l'arrêt de cassation, si ce point n'avait pas été jugé lui-même par la Cour ou le tribunal dont la décision a été cassée.*

Un arrêt de la Cour de cassation du 13 juillet 1836 avait décidé, en cassant un jugement du tribunal civil de Paris, que l'acte par lequel un entrepreneur de travaux publics cède, du consentement et avec l'agrément de l'administration, le bénéfice de son marché à un tiers, était passible du droit proportionnel d'enregistrement, comme le marché lui-même; et suivant un des motifs de ce même arrêt, à défaut de toute autre fixation du prix par les parties, ce droit devait être perçu sur le prix porté dans le marché primitif.

Mais il est à remarquer que devant le tribunal civil, le procès n'avait porté que sur un seul point, celui de savoir s'il était dû un droit proportionnel ou seulement un droit fixe, et qu'il ne s'était élevé aucune contestation sur le prix qui, au cas où le droit proportionnel serait jugé être dû, devrait servir de base à la perception.

Devant le tribunal de Versailles, saisi de l'affaire par le renvoi que lui en avait fait l'arrêt de la Cour de cassation, Costa, cessionnaire de Cuocq, adjudicataire de l'éclairage de Paris, qui soutenait, contrairement au système de l'administration de l'enregistrement, n'être tenu que d'un droit fixe, reproduisit ses prétentions à cet égard, et conclut subsidiairement à ce que, pour le cas où le tribunal déciderait qu'il était dû un droit proportionnel, ce droit fût perçu, non sur le prix porté dans le marché primitif passé par la ville de Paris à Cuocq, mais sur le prix de la cession que ce dernier lui avait consentie de ce même marché; prix qui serait déterminé par une déclaration estimative, en l'absence de fixation faite par l'acte même de cession. (L. 22 frim. an VII, art. 16.)

30 août 1838, jugement du tribunal de Versailles qui décide qu'il est dû un droit proportionnel, et qui, accueillant les conclusions subsidiaires de Costa, dispose que ce droit proportionnel sera perçu sur le prix de la cession que lui a consentie Cuocq.

POURVOI en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement, pour violation de l'art. 69, § 3, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et 51 de la loi du 28 avril 1816, et fausse application de l'art. 69, § 5, n° 1, de la loi précitée du 22 frim. an VII, en ce que le tribunal de Versailles a jugé que le droit proportionnel devait, dans l'espèce, être perçu, non sur le prix du marché cédé par Cuocq à Costa, mais sur le prix moyennant lequel cette cession s'était effectuée.

L'administration de l'enregistrement concluait en même temps au renvoi de l'affaire devant les chambres réunies de la Cour de cassation, sous prétexte que le tribunal de Versailles aurait, en ce qui touche les bases de la perception, jugé en sens contraire de l'arrêt de la chambre civile du 13 juill. 1836.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le renvoi aux chambres réunies : — Attendu que le tribunal de la Seine, par son jugement du 11 déc. 1833, avait décidé uniquement que l'arrêté du 6 oct. 1830 pris par le préfet de police n'était soumis qu'à un droit fixe; que ce jugement n'avait pas prononcé sur la quotité du droit proportionnel; que, par suite de cette décision, la question qui a été soumise à la Cour de cassation lors de l'arrêt du 3 juill. 1836, a été celle de savoir si un droit proportionnel était dû pour l'enregistrement de l'arrêté du préfet, ou si un droit fixe suffisait; — Que l'arrêt précité du 3 juill. 1836 a cassé le jugement du tribunal civil de la Seine, parce qu'il avait violé la loi en décidant que le droit fixe était le seul exigible; — Que le jugement attaqué n'a point partagé l'erreur du tribunal de la Seine; qu'il a, au contraire, adopté l'opinion de la Cour de cassation sur cette question, et a accordé à la régie un droit proportionnel; qu'ainsi le motif de la loi qui appelle le concours des chambres réunies, résultant des décisions émanées des deux Cours ou tribunaux en opposition avec un arrêt rendu par l'une des chambres de la Cour de cassation, n'existe pas dans la cause;

« Attendu que les motifs insérés dans l'arrêt du 3 juill. 1836, et relatifs à la quotité du droit proportionnel, ne peuvent constituer d'avance de dissentiment avec le tribunal de renvoi, susceptible de l'application de la loi du 1er avril 1837,

sur des points qui n'avaient pas été agités devant le tribunal de la Seine; que la question jugée par le tribunal de Versailles avait été élevée devant ce tribunal pour la première fois, et était née des conclusions subsidiaires prises par Costa devant ce dernier tribunal, par lesquelles il avait demandé d'être admis à faire la déclaration du prix du transport sur lequel le droit proportionnel devait être liquidé, suivant l'art. 16 de la loi du 22 frim., an VII; qu'ainsi la chambre civile de la Cour n'a pas encore épuisé ses pouvoirs à l'égard de cette demande et de cette question; — Retient la cause;

« Et statuant sur le pourvoi de l'administration; — Attendu que l'art. 53 du cahier des charges sur lequel l'adjudication de l'éclairage de la ville de Paris avait été faite le 13 sept. 1830 à Cuocq, accordait à cet adjudicataire la faculté de céder son entreprise avec le consentement formel et par écrit du préfet de police; — Que Cuocq, usant de cette faculté, a cédé son entreprise à Costa le 29 du même mois de septembre; — Que, pour satisfaire à la condition qui lui était imposée par l'art. 53 de son adjudication, il a, par lettre du 30 du même mois, demandé au préfet de police l'autorisation de se faire remplacer par Costa dans son adjudication; que, par autre lettre du même jour, Costa a déclaré au préfet de police accepter la proposition qui lui était faite par Cuocq, en se mettant en son lieu et place, le tout aux clauses, charges et conditions exprimées dans le cahier des charges; — Que Costa, par une seconde lettre du 5 oct. suivant, a rappelé au préfet la cession qui lui avait été faite par Cuocq. et a renouvelé la demande qu'il avait adressée à ce fonctionnaire pour être agréé comme entrepreneur de l'éclairage à la place de Cuocq; — Que, par arrêté du 6 octobre, le préfet a agréé Costa comme entrepreneur en remplacement de Cuocq, en le soumettant à toutes les conditions du cahier des charges;

« Attendu que les faits et actes précités constituent une simple promesse de l'entreprise au profit de Costa, et la substitution de sa personne à celle de Cuocq, comme entrepreneur; qu'il ne s'est pas formé un nouveau marché entre la ville de Paris et Costa; que l'adjudication faite à Cuocq a continué d'exister avec toutes ses conditions au profit de Costa, sans aucun changement; que la ville de Paris n'était pas même partie dans cette cession; que si l'autorité publique a donné son agrément à cette convention, ce n'a été que pour l'exécution d'une clause formelle insérée dans le cahier des charges; que l'adjudication du 13 sept. 1830 n'étant ni résiliée ni modifiée, un nouveau marché entre la ville et Costa était impossible et sans objet;

« Attendu que le droit proportionnel ayant été perçu le 13 oct. 1830 sur l'adjudication du 13 septembre précédent, le même droit ne pouvait être exigé une seconde fois à raison du changement de la personne de l'entrepreneur; que le droit auquel la cession consentie par Cuocq à Costa pouvait donner ouverture, devait être calculé sur le prix de cette cession qui formait un contrat nouveau et distinct de l'adjudication, conformément à l'art. 69, § 5, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII; que ce prix étant inconnu, le jugement sus-énoncé a dû ordonner, comme il l'a fait, que Costa ferait sa déclaration estimative du prix de cette cession; — Qu'il résulte de ce qui précède que ce jugement, en ordonnant la perception d'un droit proportionnel de 2 p. 100 sur le prix, et la restitution de la somme de 63,369 fr. 90 c., perçue sur l'arrêté du 6 oct. 1830, sur laquelle le droit de 2 p. 100 à percevoir d'après la fixation qui en serait faite, serait retenu, n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 3 déc. 1839. — Ch. civ.

PARTAGE ou LICITATION. — HYPOTHÈQUE. — INDIVISION.

La fiction établie par l'art. 883, C. civ., d'après laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, doit être restreinte au cas où, par suite de l'acte intervenu, l'indivision a cessé entre tous les cohéritiers; elle n'est pas applicable lorsque cette indivision n'a cessé qu'à l'égard d'une partie des héritiers, et continue de subsister à l'égard des autres (1).

En conséquence, la licitation d'un immeuble indivis entre plusieurs héritiers, par suite de laquelle l'immeuble a été adjugé indivisément à quelques-uns d'eux, ne fait pas obstacle à l'action hypothécaire des créanciers des autres cohéritiers sur la portion revenant à ces derniers dans le prix d'adjudication.

Par suite du renvoi prononcé par un arrêt de cassation du 13 août 1838 devant la Cour d'Orléans, il est intervenu, le 12 janv. 1839, un arrêt de cette Cour qui juge la question du procès dans le même sens que la Cour de cassation, en adoptant les motifs des premiers juges.

Nouveau POURVOI par Choisy, pour violation de l'art. 883, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu, en droit, que toute exception doit être sévèrement restreinte aux cas pour lesquels elle a été créée par la loi; — Attendu que l'article 883, en privant les créanciers personnels de l'héritier des hypothèques qui leur étaient acquises sur les biens de l'hérédité dont leur débiteur a été saisi par le décès de son auteur, forme une exception au droit commun; — Attendu que cette exception ne porte que sur les actes qui, faisant cesser l'indivision *entre les cohéritiers*, effacent toute trace de la succession pour ne plus laisser subsister que les parts de chacun des cohéritiers;

« Attendu, en fait, que l'acte intervenu entre

(1) V. l'indication des autorités sur ce point, Cass., 13 août 1838; *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 204; 1844, 1re part., p. 396, et Zachariæ. § 624. note 6, p. 460.

les héritiers Coulon n'a pas complétement fait cesser l'indivision, puisque quatre des héritiers sont restés propriétaires en commun de la terre de Biémur qui était à partager ; — Qu'ainsi, la Cour d'Orléans a fait une juste application des art. 883 et 2114, C. civ.;... Rejette, etc. »

Du 3 déc. 1839. — Ch. req.

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

Les juges ne sont pas obligés d'ordonner la vérification par l'un des modes indiqués en l'art. 195, C. proc., d'une pièce dont l'écriture est déniée devant eux; ils peuvent tenir la pièce pour vérifiée, s'ils ont la conviction de sa sincérité (1). (C. civ., 1324; C. proc., 195.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'en thèse générale, et d'après l'art. 323, C. proc. civ., les juges ne sont jamais liés par les avis des experts, et peuvent, en négligeant l'opinion de ceux-ci, la remplacer par celle qui résulte pour eux de l'examen des documents du procès; — Attendu que l'art. 1324, C. civ., en ordonnant la vérification en justice des écritures désavouées, n'a point ôté au juge le droit de la faire lui-même, et porté d'une manière espresse atteinte au principe général; — Attendu qu'il résulte, au contraire, des termes formels de l'art. 195, Code proc. civ., que la vérification des écritures pourra être ordonnée tant par titres que par experts; ce qui prouve que le législateur a voulu seulement qu'en cas de désaveu, on ne condamnât point sans vérification, et qu'il s'en est rapporté, à cet égard, à la sagesse et aux lumières du juge;

« Attendu que, dans l'espèce, les juges ont reconnu que l'écriture des testaments était celle de la dame Lucas, non-seulement d'après la vérification et comparaison qu'ils ont faite des caractères de son écriture, mais encore d'après l'examen de tous les faits et circonstances de la cause; — Que cette décision, loin de violer l'article 1324, C. civ., est la plus juste application de l'art. 195, C. proc.; — Rejette, etc. »

Du 3 déc. 1839. — Ch. req.

DONATION ENTRE ÉPOUX. — AVANTAGE INDIRECT. — CONVENTION MATRIMONIALE. — QUOTITÉ DISPONIBLE.

La clause d'un contrat de mariage par laquelle l'un des époux renonce au prélèvement et à la reprise, lors de la dissolution de la communauté, du prix de ses propres vendus, sans remploi, pendant le mariage, constitue, au cas où des ventes ont eu lieu sans remploi, un avantage indirect au profit de l'autre époux, imputable sur la quotité disponible, et non pas une simple convention matrimoniale (2). (C. civ., 1433, 1497, 1525.)

En 1817, le vicomte de Mirabeau a épousé la demoiselle Danthon. Le contrat de mariage contient la stipulation de plusieurs avantages au profit de la future, et l'art. 6 de ce contrat est ainsi conçu : « Si, pendant le mariage, il est aliéné des biens propres ou personnels audit futur époux, il sera fait emploi des deniers qui en proviendront, en acquisition d'autres biens immeubles, par acte notarié, avec la déclaration que cette acquisition est faite pour servir de remplacement des biens vendus; si ce remploi n'a pas été fait pendant la durée de la communauté, ledit futur époux n'aura pas le droit, lors de la dissolution, d'en demander la reprise. »

Pendant le mariage, le vicomte de Mirabeau a aliéné des immeubles qui lui appartenaient en propre, et n'a fait emploi, conformément au contrat de mariage, que d'une partie du prix. Il lui échut de plus des rentes 3 p. 100, pour l'indemnité à laquelle il avait droit comme représentant d'émigrés; il les vendit sans faire ou déclarer l'emploi de la somme qu'elles produisirent.

Il est décédé en 1831, laissant un testament par lequel il léguait à Gabriel de Mirabeau, son fils aîné, par préciput et hors part, tout ce dont la loi lui permettait de disposer.

La dame de Mirabeau est décédée elle-même en 1833.

Lorsqu'il s'est agi de partager les successions paternelle et maternelle, Gabriel de Mirabeau a voulu prélever la quotité disponible qui lui avait été léguée, sous la déduction de quelques avantages qui, par le contrat de mariage, avaient été attribués à sa mère.

Mais ses frères et sœurs ont soutenu qu'à ces avantages directs et clairement formulés par le contrat de mariage, il fallait ajouter, pour les

---

(1) *V.* décisions conformes, Cass., 6 fév. et 14 mars 1837, et 9 déc. 1839; Boncenne, t. 2, p. 49; Thomine, n° 231; Berriat, sect. 3, div. 2, tit. 1, n° 13; Nougnier, *Tr. de comm.*, p. 242, n° 34; Zachariæ, § 756, note 85.

(2) *V.* Zachariæ, § 681, note 21. — Aux termes de l'art. 1433, C. civ., le prélèvement du prix des propres des époux, vendus pendant le mariage, est de droit. La question de savoir si la renonciation de la part d'un des époux au prélèvement de ce prix dont il n'aurait pas été fait emploi, constitue un avantage au profit de l'autre époux, n'a été, que nous sachions, examinée par aucun auteur, ni résolue par aucun arrêt. Mais sous le droit coutumier, on regardait généralement comme un moyen de se faire un avantage indirect, la vente d'un propre sans prélèvement ultérieur du prix. Aussi, l'ancienne coutume de Paris qui était muette à cet égard, et sous l'empire de laquelle la jurisprudence avait décidé que le prélèvement ou la reprise ne pouvait avoir lieu que lorsque le contrat de mariage l'avait ainsi réglé, fut-elle en ce point réformée par l'art. 232 de la nouvelle coutume, qui contient une disposition semblable à celle de l'art. 1433, C. civ. « La raison de la décision contenue en cet article (dit Ferrière, dans son *Commentaire sur la coutume de Paris*, art. 232), est que le prix de la chose vendue ou de la rente rachetée, entrant en communauté, l'un des conjoints profiterait et recevrait de l'avantage au préjudice de l'autre, contre la disposition du droit coutumier, qui défend aux conjoints de s'avantager l'un l'autre, directement ou indirectement, pendant le mariage... » — V. aussi sur ce point Fortin, *Conf. de la coutume de Paris*, sur l'art. 232, p. 236, et Merlin, *Répert.*, v° *Remploi*, § 2, n° 1.

imputer pareillement sur la portion disponible, les avantages indirects que le même contrat de mariage assurait à la dame de Mirabeau; et suivant eux, ces avantages indirects résultaient de la clause du contrat de mariage par lequel le mari s'interdisait le droit d'exercer des reprises pour le prix de ses propres aliénés sans remploi. Or, comme le vicomte de Mirabeau avait aliéné sans remploi partie de ses immeubles et les rentes 3 p. 100 qu'il avait reçues en payement de son indemnité, les héritiers Mirabeau soutenaient que la portion du prix de ces aliénations qui était tombée dans la communauté, constituait un avantage indirect au profit de leur mère, qui diminuait d'autant la quotité disponible dans la succession de leur père.

29 juillet 1837, jugement du tribunal de Rennes qui, par des motifs étrangers à la question que soulevaient les prétentions des héritiers de Mirabeau, décide que la quotité disponible n'a pas été entamée par le vicomte de Mirabeau avant le legs fait à son fils, et par suite ordonne l'exécution entière du testament.

Appel de la part des héritiers de Mirabeau, et le 19 nov. 1838, arrêt infirmatif de la Cour de Rennes. Cet arrêt décide que l'art. 6 du contrat de mariage contient un abandon ou avantage indirect fait par le vicomte de Mirabeau au profit de son épouse, et susceptible à ce titre d'être imputé sur la quotité disponible.

POURVOI en cassation par Gabriel de Mirabeau, pour fausse application de l'art. 1099, C. civ., et contravention à l'art. 1525 du même Code, combiné avec les art. 1387 et 1433, en ce que la Cour de Rennes a jugé que la clause de l'art. 6 du contrat de mariage contenait au profit de la dame de Mirabeau le germe d'un avantage indirect qui, plus tard, s'est trouvé réalisé, lorsque de Mirabeau a omis de faire remploi d'une partie du prix de ses immeubles et du prix de ses rentes 3 p. 100. — On disait pour le demandeur : En matière de communauté, le Code n'exige ni l'égalité dans les apports, ni l'égalité dans le partage lors de la dissolution de la communauté (C. civ., art. 1497, 1527). Bien plus, il est permis aux époux de stipuler que la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, et cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés (C., civ., 1525). Il est même permis de stipuler une communauté universelle (art. 1526). Or si, dans ces cas si divers, les époux peuvent rendre leurs droits réciproques inégaux, s'ils peuvent même arriver à se donner mutuellement toutes les valeurs de la communauté, sans qu'on doive voir dans les stipulations sous l'empire desquelles ils se sont placés, autre chose qu'une convention de mariage et entre associés, mais jamais un avantage indirect soumis aux règles des donations, il est évident que la stipulation par laquelle le vicomte de Mirabeau a renoncé à la reprise du prix non employé de ses immeubles et de ses rentes, ne peut avoir un autre caractère que les stipulations qui viennent d'être énumérées et de la nature desquelles elle participe si clairement. Sans doute cette stipulation a pour effet de grossir la communauté au profit de la femme; mais cette circonstance est indifférente, puisqu'il est permis d'apporter inégalement et de partager inégalement, et que, dans ces deux cas, la communauté est plus profitable à l'un des époux qu'à l'autre, sans que pour cela il y ait un avantage proprement dit et assimilable à une donation. Comment, d'ailleurs, lorsque l'art. 1525 permet de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra à l'un des époux, et que, d'après le même article, cette stipulation n'est point un avantage soumis aux règles des donations, mais simplement une convention matrimoniale, pourrait-on voir un avantage ou une donation dans la stipulation dont l'effet pourra être d'attribuer à l'un des époux seulement une part plus forte dans la communauté? Comment la stipulation qui donne moins, serait-elle traitée plus sévèrement que celle qui donne tout? Ce résultat est inadmissible. D'où il faut conclure que la Cour de Rennes, en jugeant que le contrat de mariage du vicomte de Mirabeau constituait, au profit de son épouse, un avantage indirect, imputable sur la quotité disponible, s'est mise en opposition avec les principes les plus certains de la matière.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en fait, que, par son contrat de mariage du 14 janv. 1817, le vicomte de Mirabeau, se mariant sous le régime de la communauté, stipula qu'en cas d'aliénation de ses biens propres ou personnels, il serait fait emploi du prix en acquisition d'autres immeubles, avec déclaration de l'emploi, et qu'à défaut de ce, il n'aurait pas le droit, lors de la dissolution, d'en demander la reprise; — Attendu que, pendant le mariage, le vicomte de Mirabeau vendit des immeubles pour 46,900 fr. et ne fit emploi que d'une partie du prix de ces immeubles; — Attendu qu'en vertu de la loi d'indemnité, il reçut en inscriptions de rentes 3 p. 100 la somme de 601,905 fr. 21 c., et que non-seulement il n'en fit pas emploi en acquisition d'immeubles, mais qu'il ne conserva même pas de rentes 3 p. 100; il acheta des rentes 5 p. 100, mais sans déclaration d'emploi; quatre inscriptions 5 p. 100, s'élevant à 12,700 fr. de rente, se trouvèrent dans sa succession; — Attendu que, par son testament du 3 avril 1827, le vicomte de Mirabeau légua à son fils aîné, à titre de préciput, tout ce que la loi lui permettait de donner, et qu'il mourut le 7 déc. 1831, laissant quatre enfants; le décès de la veuve arriva le 5 avril 1835;

« Attendu, en droit, que l'abandon de la reprise ou du prélèvement du prix de ses immeubles, constitue de la part du vicomte de Mirabeau, en faveur de sa femme, une véritable dérogation à la loi, à la raison, à la justice, qui exclut de la communauté, en l'absence de convention contraire, les immeubles des deux époux, et dès lors une véritable donation, imputable sur la quotité disponible, ainsi que l'a jugé la Cour de Rennes; — Attendu que l'an-

torisation qui résulte pour les époux des articles 1387, 1497 et 1527, C. civ., de faire dans leur contrat de mariage toutes les stipulations que la loi ne prohibe pas, ne change ni la nature ni le caractère des stipulations réelles du contrat de mariage; — Attendu qu'il n'y a aucune analogie entre la disposition faite sans réciprocité par le vicomte de Mirabeau, et une stipulation de communauté avec des apports inégaux ou des parts inégales, ou une stipulation d'abandon de toute la communauté au survivant, ou une stipulation de communauté universelle; — Attendu enfin que, dans l'espèce de la cause, le mari donne ou plutôt se réserve de donner plus ou moins, ou de ne pas donner du tout, suivant ses volontés ultérieures; tandis que, dans les autres espèces littéralement autorisées et considérées par la loi comme de simples conventions matrimoniales, les parties sont censées avoir pris en considération leur situation personnelle d'âge, de capacité, de fortune, d'industrie, ou avoir fait une convention aléatoire, mais réciproque; — Rejette, etc. »

Du 3 déc. 1839. — Ch. req.

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. — Achat. Partage en nature. — Arbitres forcés.

La société en participation peut avoir pour seul but l'achat en commun de certaines choses, sans revente en commun, et seulement dans la vue de partager ensuite en nature les objets achetés (1).

Spécialement : *la convention par laquelle plusieurs marchands se réunissent et chargent l'un d'eux d'acheter à une vente publique des choses qui font l'objet de leur commerce, pour se partager ensuite entre eux ces choses en nature, constitue une société en participation* (2).

Dès lors, les contestations qui s'élèvent entre les associés sur l'étendue du mandat, sont de la compétence des arbitres forcés (3).

Plusieurs marchands fripiers de Toulon, au nombre desquels se trouvaient Dominique Bouis et Elisabeth Bouis, convinrent entre eux de se rendre adjudicataires en commun de divers objets dont la vente aux enchères était annoncée par l'administration de la marine : les enchères devaient être faites par l'un d'eux, et les objets achetés être ensuite partagés entre tous par égales portions.

Bouis, chargé d'enchérir, se rendit adjudicataire de partie des objets mis en vente, pour une somme de 8,326 fr. Mais lorsqu'il s'est agi de la répartition de ces objets entre Bouis et ceux dans l'intérêt desquels il avait agi, Elisabeth Bouis et ses cointéressés ont soutenu que Bouis avait excédé le prix qui lui avait été fixé, et que, par suite, les objets achetés devaient rester à sa charge.

Bouis a alors fait assigner la dame Bouis et consorts pour les faire condamner comme *ses associés en participation* dans l'adjudication qui lui avait été consentie, et comme codébiteurs solidaires du prix de l'adjudication.

Jugement du tribunal de commerce de Toulon, par lequel : — « Considérant que l'association en participation résulte pleinement de la réunion qui a eu lieu la veille de l'adjudication entre le demandeur et les défendeurs, et encore de la réalisation d'un apport de 500 fr. fait par chacun des onze associés, et que cette association n'est déniée par aucune des parties; — Considérant que la limite prétendue à laquelle Bouis devait s'arrêter n'est point prouvée..., « les défendeurs sont condamnés solidairement envers Bouis à lui payer le montant du prix d'adjudication.

Appel par la dame Bouis et consorts qui, alors pour la première fois, ont soutenu que, s'agissant d'une contestation entre associés, les parties étaient justiciables non du tribunal de commerce, mais d'arbitres forcés.

De son côté, Bouis a soutenu que la convention intervenue entre lui et ses adversaires constituait simplement un mandat et non une société commerciale en participation.

4 fev. 1836, arrêt de la Cour d'Aix qui rejette l'exception d'incompétence, et, au fond, confirme le jugement de première instance : — « Attendu que l'opération qui donne lieu à la contestation actuelle ne saurait être assimilée à une spéculation commerciale, ou réunion de plusieurs personnes, constitutive de la société

---

(1) V. Rouen, 19 juill. 1839; Vincens, *Législ. comm.*, t. 1er, p. 380. — V. en sens contraire, Malepeyre et Jourdain, *des Sociétés commerciales*, nº 414. — Ces auteurs pensent qu'il n'y a société en participation qu'autant qu'on s'associe pour *acheter et pour revendre* dans la vue d'un bénéfice, et non si les prétendus associés se sont partagé en nature les objets qu'ils ont achetés. Cette opinion ne laisse pas que d'avoir son côté plausible, si l'on considère que la société en participation est essentiellement *commerciale*, c'est-à-dire qu'elle doit avoir pour objet, non d'acquérir des marchandises pour les garder, mais pour les revendre et arriver par là à réaliser un bénéfice. Quoi qu'il en soit, Merlin, *Rép.*, vº *Société*, sect. 5, § 1, art. 4, après avoir défini les caractères généraux de la société en participation dans lesquels il fait figurer la revente, ajoute « qu'il y a aussi une sorte de société en participation qu'on appelle *momentanée* : elle a lieu, dit-il, quand les acheteurs qui se trouvent à une vente de meubles, conviennent d'être réciproquement de part dans tous les achats que chacun d'eux fera, et qu'il en sera fait une masse après la vente, pour être le tout partagé entre eux. » — En dernière analyse, la question revient donc à celle de savoir si le but d'une société commerciale peut être autre que de réaliser des bénéfices en argent; s'il peut consister seulement dans une acquisition de marchandises à bas prix ou à un prix avantageux. Nous laissons aux plus habiles à décider cette question.

(2) *V.* Pardessus, nº 1046 (éd. de Brux. de 1842).

(3) *V.* conf. Colmar, 24 août 1808; Brux., 27 déc 1810; Turin, 26 fév. 1814; Cass., 28 mars 1815 et 7 janv. 1818; Rouen, 11 juill. 1818; Bordeaux, 4 juill. 1831; Berriat, note 31; Troplong, *Société*, nº 493; Nouguier, *Tr. de comm.*, p. 266, nº 15; Orillard, nº 555; Pardessus, nº 1409; *Encyclopédie du droit*, Sebire et Carteret, vº *Arbitrage*, par de Valimesnil, nº 22. — V. *contrà*, Gênes, 29 déc. 1808; Vincens, *Législ. comm.*, t. 1er, p. 200. — *V.* aussi (mais dans une espèce particulière) Cass., 13 fév. 1838.

en participation; que le traité dont il s'agit, où le premier juge avait à décider si on non il portait fixation d'une limite dans les offres, n'était autre chose que le mandat donné par plusieurs fripiers de Toulon à l'un d'eux pour se faire adjuger, et pour les partager entre eux, divers lots aux enchères; qu'il se terminait à cet objet, susceptible d'une division instantanée, sans sortir même de la localité, et ne devait jamais se convertir en produit d'une revente pour le compte commun; que dès lors le mot de société n'est, dans le jugement, que la définition de ce concours de plusieurs marchands, de laisser à un seul le soin des offres, afin d'éviter une plus grande chaleur d'enchères, résultant de leur présentation individuelle; — Attendu, enfin, qu'en appréciant ici le traité, on épuise à la fois tous les faits de l'association sans plus laisser à faire à l'arbitrage, ce qui suffirait à démontrer que le mandat et la société ne sont qu'une même et seule chose; — Et sur l'appréciation de ce mandat, adoptant les motifs des premiers juges, etc... »

POURVOI en cassation par la dame Bonis et consorts, pour violation des art. 47, 48, 49 et 51, C. comm. — Il y a société en participation, disait-on pour les demandeurs, aux termes de l'art. 48, C. comm., toutes les fois que plusieurs marchands se réunissent pour faire en commun une ou plusieurs opérations de commerce. Or, dans l'espèce, onze marchands s'étaient réunis pour acheter en commun les choses qui faisaient l'objet de leur commerce, et se les partager ensuite. Ils s'étaient associés pour une même opération, aux résultats de laquelle ils devaient ensemble participer; ils avaient donc contracté une association commerciale en participation.— Vainement opposerait-on que de ce qu'ils ne s'étaient associés que pour acheter et non pour revendre, il n'y avait pas entre eux société en participation. En effet, rien n'empêche qu'une société de cette espèce ne soit limitée au fait d'achat de marchandises, et l'on peut aussi bien s'associer pour acheter que pour revendre : dans le second cas, la société a pour but le partage du prix; dans le premier, elle a pour but le partage de la chose même; mais dans les deux hypothèses, le but est poursuivi en commun par les associés, ce qui suffit pour que le contrat qui intervient entre eux soit une véritable société. — C'est également à tort qu'on prétendrait qu'un seul des contractants ayant été dans l'espèce chargé d'acheter pour le compte des autres, il n'y a entre les parties qu'un contrat de mandat, et non pas un contrat de société. Car, dans toute société, lorsqu'un des associés est chargé d'agir et d'opérer pour le compte des autres, il y a nécessairement un mandat donné à cet associé; loin donc que ce mandat soit exclusif de la société, il en est au contraire la conséquence la plus ordinaire. — L'arrêt attaqué, en jugeant qu'il n'y avait pas ici de société en participation, et par suite qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer les parties devant les arbitres, a donc ouvertement violé les dispositions invoquées du Code de commerce.

Pour le défendeur, on a répondu : Si l'association en participation diffère sous certains rapports des autres espèces de sociétés, elle s'en rapproche par les caractères constitutifs et essentiels de toute société en général. Aux termes de l'art. 1832, C. civ., la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Ainsi deux conditions sont nécessaires pour constituer une société : une chose commune et le but d'un bénéfice à partager. De là suit qu'il ne suffit pas de mettre une chose en commun pour qu'il y ait société : il faut de plus tirer parti de cette chose dans la vue d'en partager le profit. Donc, dans l'espèce, où il s'est agi uniquement d'acheter une chose en commun, pour se partager cette chose, et non pas le bénéfice qu'aurait pu produire la revente de cette chose, il n'y a pas eu société, mais seulement communauté, puis partage de la chose commune. — On objecterait vainement que les contractants ont acheté en commun pour ensuite revendre en particulier leur part dans la chose achetée. Le bénéfice de chaque revente particulière ne peut être considéré comme le but de la société, puisqu'elle a cessé d'être par le partage de la chose commune, et que les bénéfices de l'association ne seraient ainsi produits que lorsque l'association n'existerait plus. — Si les demandeurs en cassation avaient acheté, non pour revendre chacun en son particulier, mais pour conserver la chose; s'ils n'eussent pas songé à faire un acte de leur commerce habituel, mais une acquisition telle que la ferait un non-commerçant, certes, on ne soutiendrait pas que leur réunion pour charger une seule et même personne d'acheter dans l'intérêt de tous, sans idée de retirer plus tard aucun bénéfice des objets achetés, constituerait par elle-même une société. Or, évidemment, on ne peut décider autrement, lorsque ce sont des marchands qui achètent, dès qu'il est établi que leur réunion a cessé avant que le bénéfice de l'opération eût pu commencer pour chacun d'eux. — La Cour d'appel, en refusant de voir, dans un contrat ainsi caractérisé, une association en participation, a donc fait la plus saine application des principes de la matière.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 48 et 51, C. comm.; — Attendu que la Cour d'appel d'Aix a constaté, en termes exprès, par l'arrêt attaqué : 1° que « le 19 mars 1835, onze marchands fripiers s'as« semblèrent *et convinrent de se rendre, en* « *commun, adjudicataires* de divers lots » mis aux enchères par l'administration de la marine; 2° que « toutes les parties ont qualifié la cause, « comme étant le résultat d'une *association en* « *participation;* » — Que, s'il est vrai que la qualification donnée par les parties à leurs conventions ne suffit pas pour en déterminer le caractère, et n'enchaîne pas les tribunaux dans l'appréciation qu'ils doivent en faire, il est également vrai que *la convention d'acheter en commun* (convention constatée, dans l'espèce, par la Cour d'appel) a suffi, aux termes de l'art. 48,

C. comm., pour constituer une *association en participation*, soit que les participants eussent dû revendre, aussi en commun, les objets achetés, soit qu'ils aient dû, seulement, les partager entre eux, après leur achat; que, dans le premier cas, il y aurait eu *société prolongée d'achat et de revente*, et, dans le second cas, *société bornée à l'achat*, mais toujours *société*, dans l'une comme dans l'autre hypothèse;

« Attendu que cette Cour a également reconnu que, pour atteindre le but que les parties avaient dû se proposer, il avait été nécessaire qu'elles conférassent à l'une d'elles le mandat de se rendre adjudicataire pour le compte commun, « afin (porte l'arrêt) d'éviter une plus « grande chaleur d'enchères, résultant de leur « présentation individuelle; » — Que l'achat à meilleur marché, et conséquemment *le bénéfice résultant* (suivant l'art. 1832, C. civ.), pour chacun des participants en particulier, de la réunion de tous, a été le but de la convention sociale, dont le mandat, conféré à l'un des participants, n'a été que le moyen d'exécution; d'où il suit que si ce mandat a donné lieu à quelque contestation, l'appréciation de son étendue ou de sa limite n'a pu appartenir qu'au juge de la convention sociale elle même;

« Attendu que, suivant l'art. 51, C. comm., toute contestation entre associés, et pour raison de la société, doit être jugée par des arbitres; — Qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une contestation de cette nature; — Que cependant la Cour d'appel en a retenu la connaissance, sous prétexte du droit qui lui aurait appartenu d'apprécier un mandat qui n'était lui-même que l'élément accessoire de la société et (suivant l'art. 48) l'une des *conditions convenues entre les participants*; — Et qu'en jugeant ainsi, la Cour d'appel d'Aix a méconnu les règles de sa compétence et formellement violé les art. 48 et 51, C. comm.; — Casse, etc. »

Du 4 déc. 1839. — Ch. civ.

1° PARTAGE D'ASCENDANT. — VENTE. — DÉLÉGATION IMPARFAITE. — 2° CASSATION. — MOYEN NOUVEAU. — CONCLUSIONS.

1° *Deux actes, l'un sous la forme de vente faite à un successible par un ascendant, avec délégation du prix aux héritiers de cet ascendant, l'autre sous la forme d'une donation, et contenant donation à ces mêmes héritiers du prix qui, dans l'acte de vente, leur avait été délégué, peuvent ne pas être considérés comme constituant par leur réunion et leur ensemble un partage d'ascendant soumis aux règles particulières de ce genre de disposition, mais être pris distinctement l'un comme vente, l'autre comme donation, et être tenus pour valables si chacun d'eux réunit les conditions nécessaires à son existence.*

Dans un tel cas, la vente est valable, bien que la délégation du prix de vente soit imparfaite comme ne désignant pas nominativement les délégataires : cette imperfection de la délégation n'empêche pas qu'il y ait convention sur le prix.

2° *On ne peut, devant la Cour de cassation, proposer un moyen qui n'a pas été présenté en Cour d'appel, bien qu'en première instance il ait fait l'objet de conclusions formelles.*

La dame Lemarié avait un fils et quatre filles. — En 1814, elle cautionna, jusqu'à concurrence de 9,000 fr., une dette contractée par son fils envers Picot, et pour sûreté de ces 9,000 fr., elle hypothéqua le moulin de l'Etang qui lui appartenait.

Plusieurs années après, et par acte du 22 août 1825, la dame Lemarié vendit à Cohin, gendre de l'une de ses filles, et à cette dernière, le moulin de l'Etang, pour la somme de 40,400 fr., sur laquelle somme 9,000 fr. devaient être payés à Picot, créancier de Lemarié fils, dans le but de mettre un terme au cautionnement qu'elle avait contracté, et 9,000 fr. à *chacun de ses autres héritiers présomptifs*. Ces diverses délégations, montant à 35,000 fr., ne devaient recevoir exécution qu'après son décès, et les sommes déléguées devaient jusque-là rester entre les mains des acquéreurs qui lui en serviraient les intérêts.

Par acte du lendemain 23 août 1825, la dame Lemarié, après avoir rappelé le cautionnement de 9,000 fr. qu'elle avait promis pour son fils et la délégation de pareille somme faite par l'acte de la veille dans le but d'éteindre cette obligation, voulant, porte l'acte, maintenir l'égalité qui doit régner entre ses héritiers, fit donation à ses trois autres enfants d'une somme de 9,000 fr. chacun, à prendre sur les 36,000 fr. laissés entre les mains des époux Cohin, acquéreurs du moulin de l'Etang.

Cette donation fut acceptée par les trois héritiers donataires; mais il est à remarquer que Lemarié fils n'y fut pas appelé, et n'eut pas en conséquence à accepter la donation ou délégation de 9,000 fr. faite à sa décharge.

Lemarié fils est décédé en 1826, laissant deux filles.

La dame Lemarié est décédée elle-même le 22 fév. 1835, après avoir, par un testament en date du 9 nov. 1831, institué les deux filles de son fils ses légataires universelles, déclarant leur donner par préciput et hors part tout ce dont elle pouvait disposer, et révoquer toute disposition antérieure.

Les demoiselles Lemarié, n'ayant trouvé dans la succession de la dame Lemarié que des valeurs insignifiantes, ont demandé la nullité des actes des 22 et 23 août 1825, qui, suivant elles, ne formaient qu'un seul et même acte qu'elles qualifiaient *partage d'ascendant*, et qu'elles prétendaient nul pour n'avoir pas été fait entre tous les héritiers, Lemarié leur père n'y ayant pas été compris. Elles ajoutaient que ces deux actes pris séparément étaient pareillement nuls, le premier, qualifié *vente*, parce qu'il ne présentait qu'une stipulation imparfaite sur le prix, les délégataires de ce prix n'y étant désignés que sous la dénomination vague d'*héritiers* présomptifs; le second, parce que, bien que qualifié de *donation*, il était en définitive un partage d'ascendant lors duquel les formalités de ce genre de contrat

n'avaient pas été observées. — Subsidiairement les demoiselles Lemarié demandaient que dans le cas où les actes par elles attaqués seraient maintenus, leurs cohéritiers fussent tenus de rapporter fictivement tout ce qu'ils avaient reçu, pour déterminer d'après la masse de la succession la portion disponible à laquelle elles avaient droit, en représentation de laquelle elles prendraient toutes les valeurs disponibles et dont la dame Lemarié n'aurait pas antérieurement disposé.

7 août 1838, jugement du tribunal de Mamers qui, conformément aux conclusions principales des demoiselles Lemarié, annule les actes des 22 et 23 août 1825, comme constituant un partage d'ascendant irrégulièrement fait.

Appel par Cobin et autres héritiers de la dame Lemarié. — Il est à remarquer que sur cet appel, les demoiselles Lemarié ne reproduisirent pas leurs conclusions subsidiaires.

24 janv. 1839, arrêt de la Cour d'Angers qui infirme, en ces termes : — « Attendu que le contrat notarié du 22 août 1825 a tous les caractères que peut comporter un acte de vente sérieux, et qu'il eu a produit publiquement tous les effets ; il est fait entre personnes respectivement capables de contracter ; l'acquéreur a payé la portion du prix déterminée en l'acte, il s'est mis immédiatement en possession ; il a servi régulièrement à la venderesse pendant les dix ans qu'elle a survécu, et conformément à leur convention, l'intérêt de 36,000 fr. dont il est demeuré débiteur ; il a payé le capital tant à ses héritiers qu'au créancier envers lequel la veuve Lemarié s'était obligée pour son fils ; on n'a jamais élevé contre cet acte aucun soupçon de fraude ; il n'a point été prétendu non plus qu'il renferme une lésion capable de le vicier ; — Attendu que l'acte du 23 août ne contient qu'une distribution du prix entre les enfants et descendants de la mère commune, conforme à leurs droits héréditaires, et ne fait que reproduire les délégations qui leur avaient été faites par le contrat de vente de la veille ; que Lemarié avait été rempli de sa part antérieurement par le cautionnement souscrit au profit de Picot, et rempli par l'acquéreur d'après le mandat qu'il en avait reçu ; que ses enfants sont sans qualité comme sans intérêt pour attaquer, à titre d'héritiers légitimes, la donation dont il s'agit comme contenant un partage déguisé, puisqu'il est reconnu que leur père a reçu une part égale à sa part héréditaire et à celle qui a été distribuée à ses cohéritiers ; que les légataires ne seraient pas recevables à demander soit le rapport, soit la nullité de la donation ; — Infirme la disposition du jugement dont est appel qui prononce la nullité des deux actes des 22 et 23 août 1825, etc... »

POURVOI en cassation par les demoiselles Lemarié. — *Premier moyen :* Violation des art. 1075, 1076, 1077, 1078, 826, 832, 894, 932, C. civ. : 1° en ce que l'arrêt attaqué a refusé de reconnaître les caractères d'un partage d'ascendant aux deux actes combinés des 22 et 23 août 1825, et a refusé, par suite, de les annuler pour défaut de présence et d'acceptation de l'un des successibles. — On soutenait, sur ce point, que l'acte du 22, séparé de l'acte du lendemain, n'était qu'un vague préambule, puisqu'il ne désignait pas d'une manière complète les délégataires du prix, et que sa perfection ne pouvait résulter que de l'acte du lendemain qui expliquait la délégation ; que la combinaison de ces deux actes présentait tous les caractères d'un partage d'ascendant, puisque, d'une part, la veuve Lemarié y déclare qu'elle veut maintenir l'égalité entre tous ses enfants, et que, d'autre part, elle se dépouille de tous ses biens en faveur de ses héritiers présomptifs qu'elle traite en apparence avec une égalité parfaite.

2° En ce que les actes des 22 et 23 août 1825, pris séparément, étaient radicalement nuls, l'acte du 22, parce que la délégation du prix à des individus non spécialement et clairement désignés empêche qu'il y ait convention parfaite sur le prix ; l'acte du 23, parce qu'à lui seul il constituait un partage d'ascendant, nul comme étant fait hors la présence de l'un des héritiers.

Deuxième moyen : Violation de l'art. 922, et fausse application de l'art. 857, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué n'a pas ordonné le rapport fictif qui faisait l'objet des conclusions subsidiaires des demoiselles Lemarié.

ARRÊT.

« LA COUR ; - Sur le premier moyen : — Attendu que les conventions qui forment le sujet du litige sont consignées dans les deux actes passés les 22 et 23 août 1825, l'un sous la forme d'une vente, l'autre sous la forme d'une donation, lesquels sont distincts et diffèrent à la fois par leur date, par les personnes qui y contractent, et par l'objet de leurs stipulations ;

« Attendu qu'en décidant que le véritable caractère de ces actes n'est autre que celui que les parties leur ont attribué ; qu'ils ne marquent aucune fraude à la loi ; qu'ils doivent recevoir leur effet, chacun dans sa sphère spéciale ; qu'ils doivent valoir, l'un comme vente, l'autre comme donation, et que c'est dans ce double sens qu'ils ont été exécutés pendant dix ans, la Cour d'appel les a légalement qualifiés et justement appréciés ;

« Attendu, en ce qui touche l'acte du 22 août spécialement, que la vente qu'il renferme ne cessait pas d'être valable, bien que la délégation du prix fût demeurée imparfaite;

« En ce qui touche l'acte du 23 août spécialement : — Attendu que, réduit, ainsi qu'on vient de le reconnaître, aux termes d'une donation pure et simple, il ne peut être vicié d'aucune des nullités proposées par les demanderesses ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que les conclusions *subsidiaires* auxquelles il se rattache, prises, il est vrai, devant le tribunal de première instance, n'ont pas été reproduites en cause d'appel ; d'où il suit que la Cour d'appel n'a pas été appelée à faire l'application des textes de lois qui sont invoqués ; — Rejette, etc. »

Du 4 déc. 1839. — Ch. req.

1° ALIGNEMENT. — ORDONNANCE ROYALE. — LÉGALITÉ. — EXÉCUTION. — EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE — INDEMNITÉ. — INTÉRÊTS. — 2° ACTE ADMINISTRATIF — INTERPRÉTATION. — COMPÉTENCE.

1° *L'exécution par une ville d'une ordonnance royale qui, en traçant l'alignement d'une voie publique, met à la charge de cette ville l'achat des terrains nécessaires pour effectuer l'alignement arrêté, rend la ville non recevable à contester ultérieurement, et après plusieurs années écoulées, la légalité de l'ordonnance (pour défaut d'avis préalable du conseil municipal) dans la disposition qui lui impose l'obligation des dépenses qu'exige l'alignement.*

Le défaut d'accomplissement des formalités ordinaires d'expropriation pour cause d'utilité publique, ne peut être opposé par une ville aux propriétaires privés d'une partie de leurs terrains par suite d'un alignement que leur a donné l'autorité municipale, et qui réclament en conséquence indemnité : l'indemnité doit donc être payée malgré ce non-accomplissement des formalités d'expropriation.

Les propriétaires dont les fonds se trouvent frappés de l'interdiction de bâtir par suite d'une ordonnance royale d'alignement qui leur ouvre en même temps tout droit à indemnité, sont fondés à réclamer en justice le payement de l'indemnité qui leur est due, bien qu'ils ne soient pas encore dépossédés de fait.

Lorsqu'une ordonnance, en autorisant l'ouverture d'une voie publique, a autorisé les propriétaires à contraindre la ville à faire, même avant l'établissement de cette voie, l'acquisition de leurs terrains frappés d'interdit, l'intérêt de ce prix d'acquisition ne leur est pas dû à partir du jour où, ayant requis l'alignement, ils l'ont obtenu, et où une expertise contradictoire a fixé la valeur des terrains par eux abandonnés (ces différents actes ne constituant pas une vente amiable); mais seulement du jour où, d'après une décision de l'autorité judiciaire, elle a dû prendre possession de ces terrains.

2° *Lorsque le sens d'un acte administratif est manifeste, les tribunaux, peuvent eux-mêmes juger le litige* (1).

Deux décrets impériaux des 14 fév. 1806 et 24 fév. 1811, et une ordonnance royale du 15 oct. 1814, avaient prescrit l'établissement d'un boulevard destiné à joindre les deux places Mazas et du Trône à Paris. L'art. 4 de l'ordonnance du 15 oct. 1814 porte que toute construction nouvelle sur l'emplacement que doit occuper ce boulevard est interdite, mais que cette interdiction ne pourra point préjudicier aux propriétaires des terrains situés sur la ligne du projet approuvé, et que ceux qui se croiraient lésés auront la faculté de contraindre la ville de Paris à faire l'acquisition de leurs propriétés, d'après une expertise contradictoire et conformément à la loi du 8 mars 1810.

En 1829, la compagnie des Marchés à fourrages ayant à construire un marché au faubourg Saint-Antoine, et ayant acquis à cet effet un terrain considérable que le boulevard Mazas devait couper obliquement, demanda un alignement le 2 mars 1829. Cet alignement fut donné par le préfet de la Seine, le 16 avril de la même année, vérifié par les commissaires-voyers de la ville de Paris le 25 mai 1830, et, le 25 juin suivant, une expertise contradictoire fixa à 82,121 fr. 25 c. la valeur des terrains que cet alignement enlevait à la compagnie et qui se trouvaient absorbés par le boulevard.

Mais le conseil municipal a refusé son approbation à cette estimation, en se fondant sur ce que l'ordonnance de 1814, ensuite de laquelle l'alignement avait eu lieu, était illégale et non obligatoire, dans la disposition qui, sans l'avis préalable du conseil municipal, imposait à la ville de Paris la charge des dépenses nécessaires pour l'établissement du boulevard.

Les administrateurs de la compagnie des Marchés à fourrages ont alors assigné le préfet de la Seine devant le tribunal de première instance, en payement des 82,121 fr. 25 c., formant, suivant l'expertise, la valeur des terrains qu'ils avaient abandonnés pour la formation du boulevard, avec intérêts à partir du 25 mai 1830, jour de la vérification ou du récolement par les agents voyers de l'alignement qui leur avait été imposé.

A cette demande, la ville de Paris a opposé d'abord qu'il y avait lieu à surseoir et à renvoyer devant l'autorité administrative pour faire interpréter l'ordonnance du 15 oct. 1814; et que, dans tous les cas, cette ordonnance devait être déclarée illégale et inconstitutionnelle, et, par suite, non obligatoire pour la ville de Paris.

25 mars 1835, jugement du tribunal de la Seine qui accueille la demande de la compagnie.

Appel; et le 1er mars 1836, arrêt de la Cour de Paris qui prononce en ces termes : — « Considérant qu'il ne s'agit pas d'interprétation d'actes administratifs, mais d'application des lois et règlements à des actes parfaitement clairs; qu'aucun obstacle légal ne peut motiver un sursis;... — Considérant que le boulevard Mazas est en partie exécuté; que plusieurs alignements ont été donnés conformément au plan dressé et approuvé pour ledit boulevard; qu'un alignement a été spécialement donné à la compagnie des Marchés à fourrages le 16 avril 1819, et suivi, le 25 mai 1830, d'un procès-verbal de récolement; — Considérant que la valeur du terrain qui, appartenant à la compagnie, devait faire partie du boulevard Mazas, a été estimée contradictoirement; mais que cette estimation ne paraît pas avoir été définitivement approuvée par le préfet, au nom de la ville de Paris; qu'il ne paraît pas non plus qu'il y ait eu, de la part de l'administration de la ville de Paris, prise de possession effective du terrain; — Considérant que l'ajournement des travaux pour la formation

(1) Jurisprudence constante. — V. Cass., 6 mars et 16 avril 1838, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 814, et la note.

du boulevard Mazas ayant été autorisé par l'ordonnance du 15 oct. 1814, jusqu'à ce que la ville de Paris ait acquitté les indemnités au moyen de fonds à allouer dans son budget, et l'interdiction du droit d'user de la propriété dans toute son étendue n'entraînant, comme conséquence, aux termes de ladite ordonnance, que la faculté de contraindre la ville de Paris à faire l'acquisition, conformément à la loi du 8 mars 1810, la compagnie n'a droit aux intérêts qu'à compter du jour où, usant de cette faculté, elle doit cesser d'être réputée propriétaire; que l'exercice légal de cette faculté ne résulte que de la demande judiciaire légalement intentée, et suivie de la prise de possession à l'époque où elle devra avoir lieu; — ... La Cour ordonne que la ville de Paris sera tenue, dans la quinzaine de la signification à domicile du présent arrêt, de prendre livraison du terrain dont s'agit; sinon, dit que le présent arrêt vaudra prise de possession après l'expiration dudit délai; la condamne à payer à la compagnie des Marchés à fourrages la somme de 82,121 fr. 25c., avec les intérêts tels que de droit à compter de l'expiration du délai ci-dessus fixé; si mieux n'aime la ville de Paris, à laquelle seule l'option est laissée, payer la somme qui sera ultérieurement fixée sur le vu du rapport d'un expert, etc... »

POURVOI en cassation tant par la ville de Paris que par la compagnie des Marchés à fourrages. — Le pourvoi de la ville était fondé sur les moyens suivants : — 1° Excès de pouvoir, incompétence et violation des lois des 24 août 1790 et 16 fructidor an III, en ce que la Cour d'appel n'a pas renvoyé devant l'autorité administrative à raison de l'obscurité qu'aurait présentée l'ordonnance du 15 oct. 1814.

2° Violation des art. 50 de la loi du 14 déc. 1789 et 51 de la loi des 21 mai-27 juin 1790, en ce que l'arrêt attaqué a considéré comme légale une ordonnance royale qui, sans l'avis préalable du conseil municipal, a mis à la charge de la ville de Paris les achats de terrain et les dépenses pour la formation d'un nouveau boulevard.

3° Violation des lois des 16 sept. 1807, 8 mars 1810 et 7 juill. 1833, en ce que l'arrêt attaqué a reçu la compagnie à demander le payement d'une indemnité d'expropriation, alors que les formalités établies pour l'expropriation n'avaient pas été remplies.

4° Fausse application de l'art. 9 de la charte de 1814 et violation de la maxime *point d'intérêt, point d'action*, en ce que la Cour d'appel a reçu l'action de la compagnie alors qu'elle n'était pas encore dépossédée.

Le pourvoi de la compagnie des Marchés à fourrages était fondé sur la violation des articles 1652, C. civ., et 20 de la loi du 8 mars 1810, en ce que l'arrêt attaqué n'avait pas fait courir les intérêts à partir de la dépossession résultant de l'alignement donné par le préfet et du récolement fait en conséquence.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le pourvoi de la ville de Paris :

« Sur le premier moyen : — Attendu que l'ordonnance royale du 15 oct. 1814 a été publiée au *Bulletin des lois*; — Que cette ordonnance ne présente aucune ambiguïté relativement au sens de ses dispositions; — Que la question de légalité ou d'exécution volontaire était du ressort des tribunaux; — Qu'ainsi, c'est avec raison que la Cour de Paris a refusé de surseoir et de se déclarer incompétente;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que le boulevard Mazas a été exécuté en partie, et que plusieurs alignements ont été donnés conformément au plan que l'ordonnance du 15 oct. 1814 avait approuvé, et dont elle prescrivait l'exécution pour la formation dudit boulevard;—Qu'il est également constaté, en fait, par le même arrêt, que, spécialement, il a été donné aux défendeurs, pour l'exécution de ladite ordonnance, un alignement suivi tant d'un procès-verbal de récolement que d'une expertise contradictoire pour l'estimation de la portion du terrain leur appartenant, qui était comprise dans la ligne fixée par l'ordonnance et par le plan pour la confection de la nouvelle voie de communication dont il s'agit; — Attendu que l'arrêt attaqué a été fondé à considérer ces faits publics et réitérés, comme constituant des actes d'exécution volontaire de l'ordonnance, sur lesquels l'autorité municipale ne pouvait plus revenir pour contester, après dix-sept années écoulées sans réclamation, la légalité de ladite ordonnance, rendue publique depuis le même temps; — Qu'en se fondant sur ladite exécution, la Cour de Paris n'a pas eu à s'occuper de la question de savoir si, d'après la législation existante au 15 oct. 1814, le défaut d'avis préalable du conseil municipal avait, de plein droit, frappé d'illégalité, à l'égard des tiers, l'ordonnance dont il s'agit, dans la disposition par laquelle elle a mis à la charge de la ville de Paris l'achat des terrains destinés à la formation du boulevard Mazas;

« Sur le troisième moyen : — Attendu que le défaut d'accomplissement des formalités indiquées par les art. 5, 6 et suivants de la loi du 8 mars 1810, ne peut être opposé par la ville de Paris aux propriétaires des terrains dont il s'agit; — Qu'en effet, ce n'était pas à des particuliers, propriétaires d'une partie seulement des terrains qui devaient être compris dans le boulevard Mazas, mais à la ville de Paris seule, qu'il appartenait de provoquer, s'il y avait lieu, l'accomplissement des formalités tendantes à une expropriation générale portant sur toute la ligne du boulevard à effectuer; — Attendu que, dans l'espèce, l'exactitude de l'application faite par l'arrêté d'alignement du préfet, par le procès-verbal de récolement, et par l'expertise contradictoire, n'a été contestée, devant la Cour d'appel, ni par la ville de Paris, ni par les propriétaires du terrain dont il s'agit;

« Sur le quatrième moyen : — Attendu que les défendeurs dont les terrains se trouvaient frappés de l'interdiction de bâtir, avaient manifestement intérêt et qualité à exercer l'action qui leur était ouverte par l'ordonnance du 15 oct.

1814; — Que ce moyen n'a même pas été présenté devant la Cour d'appel; — De tout quoi il résulte que l'arrêt attaqué n'a encouru aucun des reproches qui lui sont faits au nom de la ville de Paris;

« En ce qui touche le pourvoi des anciens administrateurs de la compagnie des Marchés à fourrages : — Attendu qu'en ouvrant aux propriétaires le droit de contraindre la ville de Paris à faire l'acquisition de leurs terrains frappés d'interdit, et en plaçant expressément, en même temps, la formation du boulevard Mazas sous le régime de la loi du 8 mars 1810, l'ordonnance du 15 oct. 1814 a, par cela même, écarté l'application et les effets des principes qui sont propres aux matières de simple voirie, pour le cas où la voie judiciaire devenant nécessaire, on rentrerait, de la sorte, sous l'application des principes en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique; — Attendu que, dans l'espèce, l'expropriation n'étant devenue judiciaire que par l'exercice du droit qui était ouvert par l'ordonnance aux propriétaires, leur adhésion antérieure à l'alignement, au récolement et à l'expertise, n'a pas pu faire dériver de ces actes une dépossession qui, à défaut de vente amiable, ne pouvait plus résulter que de l'autorité de justice; — D'où il suit qu'en n'allouant aux demandeurs les intérêts de leur indemnité qu'à partir de l'option qu'il impose à la ville de Paris, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 4 déc. 1839. — Ch. civ.

ARBITRE (tiers). — Partage. — Conférence.

Il n'est pas nécessaire pour remplir le vœu de l'art. **1018**, *C. proc., aux termes duquel le tiers arbitre ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qu'il y ait discussion et délibération entre le tiers arbitre et les arbitres divisés : il suffit que les arbitres divisés, après s'être réunis au tiers arbitre, lui aient déclaré s'en référer à leurs avis distincts et motivés dont ils lui ont donné lecture* (1).

Une contestation qui divisait Gouin et consorts d'une part, et d'autre part Dobrée et compagnie, avait été mise en arbitrage. — Deux arbitres primitivement nommés furent divisés d'opinion; ils dressèrent en conséquence un procès-verbal de ce partage, et y consignèrent leur avis distinct et motivé, conformément à l'art. 1017, C. proc.

Un tiers arbitre fut nommé pour vider le partage, et le commencement des opérations de ce tiers arbitre fut constaté par un procès-verbal du 27 mars 1835, ainsi conçu : « Je soussigné tiers arbitre, appelé à départager MM. Quesneau et Monteix, arbitres, lesquels se trouvent en dissidence; ayant invité, conformément au vœu de l'art. 1018, lesdits Quesneau et Monteix à se réunir, afin que chacun d'eux me développe autant que de besoin les motifs de son opinion, ces messieurs se sont réunis ce jour à mon domicile, et après lecture faite de l'avis de chacun d'eux, ils ont déclaré s'y référer. — En foi de quoi le présent a été rédigé d'accord avant que je prononce, et nous avons signé. »

Le 30 du même mois, le tiers arbitre rendit sa sentence, qui commence ainsi : « Moi tiers arbitre soussigné, après avoir *conféré* avec MM. Quesneau et Monteix, arbitres divisés, ainsi qu'il est constaté d'autre part, je, etc. »

L'avis du tiers arbitre ayant été favorable à Gouin et consorts, les Dobrée ont demandé la nullité de la sentence, en se fondant sur ce qu'elle n'avait pas été précédée d'une *conférence* préalable. Suivant eux, le procès-verbal du 27 mars 1835 constatait bien la réunion des trois arbitres, mais il ne constatait pas qu'ils eussent *conféré*, car une conférence suppose une discussion ou un examen auquel prennent part toutes les personnes présentes, tandis qu'il résultait du procès-verbal que les deux arbitres partagés avaient seulement donné lecture de leur avis motivé, et que l'arbitre départiteur avait gardé le silence, ce qui ne pouvait être réputé une *conférence* dans le sens légal et grammatical de ce mot.

18 août 1835, jugement du tribunal civil de Nantes qui annule la sentence.

Appel; mais le 23 mars 1836, arrêt de la Cour de Rennes qui confirme en ces termes : — « Considérant, en droit, que l'art. 1018, C. proc., dispose que le tiers arbitre ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront sommés de se réunir à cet effet; — Considérant que l'art. 1028 du même Code autorise l'action en nullité de la sentence arbitrale, si elle a été rendue par un tiers arbitre sans en avoir conféré avec les arbitres partagés; — Considérant que le but du législateur, en imposant à peine de nullité la nécessité d'une conférence entre les arbitres partagés et le tiers arbitre, a été de leur imposer l'obligation réciproque de soumettre à un nouvel examen, à de nouvelles communications ou discussions, les différents points du litige et les questions qu'il offre à résoudre, dans l'espoir que le résultat de ces communications réciproques amènera un rapprochement ou une modification dans la décision définitive; — Considérant, en fait, qu'à la séance du 27 mars 1835, le tiers arbitre déclare... (voy. *supra*); que le 30 mars 1835, le tiers arbitre seul fait précéder son avis de la déclaration suivante (*voy.* encore *supra*); — Considérant qu'il résulte des principes ci-dessus, et des déclarations textuelles consignées par le tiers arbitre dans la décision arbitrale rendue par lui le 30 mars 1835, que ces déclarations

(1) *V.* anal., dans le même sens, Cass., 26 mai 1829; Carré-Chauveau, n° 3336. — Jugé aussi que le fait de la conférence est suffisamment constaté par son énonciation dans la sentence du tiers arbitre, bien que signée par ce dernier seul (Cass., 23 mai 1837); et qu'il y a conférence dans le sens de la loi, bien que le tiers arbitre ait entendu les arbitres divisés, non pas ensemble, mais séparément. — *V.* Paris, 15 nov. 1814. — Mais *voy.* en sens contraire sur ce dernier point, Cass., 4 avril 1838.

rapprochées l'une de l'autre constatent qu'il n'y a point eu réellement conférence dans le sens et l'esprit de la loi, puisque ces déclarations démontrent que les deux arbitres se sont contentés de lire leur avis déjà connu, et que le tiers arbitre s'est abstenu de toute participation à l'examen des points du litige... »

POURVOI en cassation par Gonin et consorts, pour fausse interprétation et violation des articles 1018 et 1028, n° 4, C. proc., en ce que la Cour d'appel a annulé la sentence du tiers arbitre, par le motif que la lecture faite par les arbitres divisés contenant leur avis respectif, avec déclaration qu'ils s'y référaient, ne pouvait être considérée comme une conférence entre les arbitres divisés et le tiers arbitre, dans le sens des art. 1018 et 1028 précités, et qu'il fallait de toute nécessité, pour que le vœu de ces articles fût rempli, qu'il y eût une discussion ou délibération à laquelle prissent part les arbitres partagés et le tiers arbitre. — On a dit pour les demandeurs : L'art. 1018 dispose que le tiers arbitre ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui sont sommés de se réunir à cet effet, et que si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers arbitre prononcera seul, et néanmoins sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres. L'art. 1028 ajoute qu'on peut demander la nullité du jugement arbitral, s'il a été rendu par un tiers arbitre sans en avoir conféré avec les arbitres partagés. Pour démontrer que la Cour d'appel a faussement interprété ces articles en exigeant une discussion entre les arbitres divisés et le tiers arbitre, il suffit d'établir, en premier lieu, que les arbitres divisés peuvent incontestablement se référer à leur avis écrit, et ensuite que le tiers arbitre n'est tenu de leur faire aucune observation quand il n'a aucune demande à leur adresser, et qu'il est encore bien moins tenu de leur faire connaître sa propre opinion avant de prononcer son jugement. Et d'abord, ce qui prouve que les arbitres peuvent se référer à leur avis écrit, sans entrer dans aucune explication ultérieure, et sans en discuter les bases et les motifs avec le tiers arbitre, c'est que, d'après l'art. 1017, les arbitres doivent, en déclarant le partage, consigner dans leur procès-verbal leur avis distinct et motivé, disposition qui a évidemment pour objet de mettre le tiers arbitre à même de connaître les motifs sur lesquels reposent les avis de ceux qu'il est appelé à départager. L'art. 1018 prouve plus clairement encore que les arbitres partagés ne sont pas tenus de développer verbalement leur avis devant le tiers arbitre, puisqu'il dispose que si les arbitres, quoique sommés, ne se réunissent pas en conférence, le tiers arbitre prononcera seul. Or, si les arbitres peuvent refuser de se rendre à la conférence, ce qui exprime bien clairement leur intention de ne rien ajouter et de ne rien changer à leur avis, à plus forte raison lorsqu'ils s'y sont rendus peuvent-ils, après avoir fait connaître leur avis et avoir donné lecture de ses motifs, se borner à s'y référer et ne pas entrer dans de plus amples développements. Donc, de la part des arbitres divisés, aucune discussion n'est nécessaire lors de la conférence. — Si l'on examine ensuite la position du tiers arbitre, on se convaincra facilement que rien ne le contraint d'entamer une discussion à laquelle les autres sont libres de se refuser. En effet, le tiers arbitre ne peut prendre la parole que pour deux causes : pour demander aux arbitres divisés, s'il le croit utile ou nécessaire, des éclaircissements sur les éléments de leur opinion respective, ou bien pour émettre son opinion personnelle. Mais il est évident que, dans le premier cas, si les raisons données par chacun des arbitres lui paraissent lucides et n'exiger aucune explication, il n'a rien à leur demander; et que, dans le second cas, rien ne l'oblige à leur faire connaître sa propre opinion, puisqu'il peut se faire que lors de la conférence elle ne soit pas encore arrêtée. Si donc, d'une part, d'après le texte et l'esprit de la loi, les arbitres divisés peuvent ne rien ajouter à leur avis écrit et motivé; si, d'autre part, rien n'oblige le tiers arbitre à soulever une discussion oiseuse, il faut en conclure que la loi, en appelant tous les arbitres à une conférence commune, n'a pas entendu exiger une délibération en forme entre les trois arbitres réunis, mais seulement mettre le tiers arbitre à même d'entendre les nouveaux développements que les arbitres auraient pu avoir à ajouter à leur avis, ou de leur adresser telles questions qu'il croirait utile dans le but de s'éclairer. Mais c'est de part et d'autre une faculté dont le non-usage ne saurait, dans aucun cas, devenir une cause de nullité de la sentence arbitrale qui s'en est suivie. D'où il suit que l'arrêt, en annulant la sentence rendue dans l'espèce, par le motif qu'elle n'avait été précédée d'aucune discussion ou délibération, a faussement appliqué et tout à la fois violé les dispositions législatives précitées.

Pour les défendeurs, on a répondu : — Le texte des art. 1018 et 1028 est formel : ces articles veulent que le tiers arbitre ne puisse statuer qu'après avoir *conféré* avec les arbitres divisés, et que la sentence arbitrale soit annulée si le tiers arbitre n'a pas préalablement *conféré* avec ces derniers. Il ne suffit donc pas que les arbitres se réunissent; il faut de plus qu'ils conférent. Or *conférer*, d'après l'étymologie du mot, c'est mettre en commun les pensées de plusieurs, les discuter, les comparer : telle est la définition des dictionnaires. « *Conférer*, dit le dictionnaire de l'Académie, signifie parler ensemble, raisonner de quelque affaire, de quelque point de doctrine : *L'affaire est importante, elle mérite que nous en* CONFÉRIONS *à loisir; nous en* CONFÉRERONS; *ils ont* CONFÉRÉ *de leurs affaires communes.* » Il n'y a donc pas de conférence là où tout est apporté d'un côté et rien de l'autre; le tiers arbitre, notamment, ne prend pas part à la conférence, s'il ne dit rien et se contente d'écouter; il ne peut pas dire dans ce cas qu'il a conféré avec les arbitres divisés. Vainement prétend-on que les arbitres partagés, qui auraient pu ne pas se rendre à la conférence, ont pu, à plus forte raison, après s'y être rendus, se référer à leur avis écrit, et s'abstenir, ainsi que le tiers arbitre, de toute discussion. Il ne s'agit pas de ce qui

aurait pu avoir lieu, mais bien de ce qui a eu lieu : les arbitres se sont réunis pour conférer, il s'agit donc de savoir s'ils ont réellement conféré. Sans doute, lorsque la conférence est impossible par le refus des arbitres de se rendre à l'appel du tiers arbitre, on ne peut pas exiger que la conférence ait lieu; mais lorsqu'ils ont répondu à son appel, la loi fait au tiers arbitre un devoir de conférer avec les arbitres partagés, et comme cette conférence n'a pas eu lieu dans l'espèce, c'est avec raison que l'arrêt attaqué a jugé que la sentence du tiers arbitre devait être annulée.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1018 et 1028, n° 4, C. proc.; — Attendu que les caractères légaux de la conférence que le tiers arbitre doit, aux termes de l'art. 1018, C. proc., avoir avec les arbitres partagés, ne sont pas déterminés par la loi; que, lorsque les arbitres, sommés de se réunir au tiers arbitre à l'effet de conférer avec lui, se sont rendus à la réunion, lorsque le tiers arbitre a constaté : 1° que les arbitres partagés lui ont déclaré se référer à leurs avis distincts et motivés dont ils ont donné lecture; 2° qu'il a ainsi conféré avec eux, il a suffisamment rempli le vœu de la loi;

« Attendu que l'arrêt attaqué a jugé, en droit, que la conférence constatée par la décision arbitrale n'était pas une conférence dans le sens et l'esprit de la loi; — Qu'en le jugeant ainsi, il a ajouté aux dispositions de la loi, et a par suite faussement appliqué et même expressément violé les art. 1018 et 1028, n° 4, C. proc.; — Casse, etc. »

Du 4 déc. 1839. — Ch. civ.

SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — HÉRITIER. — CESSION.

Du principe posé par l'art. 802, § 2, C. civ., que l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le payement de ses créances, résulte, pour l'héritier bénéficiaire, le droit de céder ce qui lui est dû par le défunt, sans que les créanciers puissent s'y opposer, et combattre le transport qu'il aurait consenti (1).

Les Cours d'appel apprécient souverainement les faits qui établissent au profit de l'héritier bénéficiaire sa qualité de créancier personnel de la succession, et leur décision échappe, sous ce rapport, à la censure de la Cour de cassation (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, d'une part, que Rabourdin était créancier de la succession de la veuve Gagnieux et n'avait aucune action personnelle contre Simon Brullée, héritier sous bénéfice d'inventaire de ladite veuve Gagnieux, et, d'une autre part, que la somme de 2,500 fr. due à Simon Brullée par la veuve Brullée ou par Patinot était une propriété personnelle dudit Simon Brullée; — Que ces faits, dont la constatation rentrait dans les attributions souveraines et exclusives de la Cour d'appel, justifient suffisamment les dispositions de l'arrêt attaqué; — Qu'il en résulte, en effet, que Rabourdin, quel que fût le sort des contestations élevées au sujet de la somme de 2,500 fr. dont il s'agit, n'aurait aucun droit sur cette somme, qui n'appartient pas à la

(1) *V.* Cass., 22 fév. 1837 et 21 mars 1838. — Cette solution, prise dans le sens absolu que l'arrêt lui donne, peut paraître un peu rigoureuse, et s'attacher d'une manière trop judaïque à la lettre du texte, sans s'occuper de son esprit. En effet, qu'a voulu dire le législateur lorsqu'il a proclamé la division des dettes? Que l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne serait pas contraint *ultra vires emolumenti*; à la différence de l'héritier pur et simple, obligé en son nom personnel, et *par la seule force de l'adition de l'hérédité*, à l'acquit de toutes les dettes. L'héritier bénéficiaire est administrateur et comptable; or, jusqu'à l'apurement de la liquidation, tout comptable peut être réputé débiteur. De là découle donc l'exception de compensation de la part des créanciers, ce qui semble être de nature à devoir paralyser entre les mains de l'héritier, du moins jusqu'après règlement, l'exercice de ses droits individuels, qui sont alors considérés comme une garantie pour la masse; avec d'autant plus de raison qu'il peut, aux termes de l'art. 807, être tenu de fournir caution, si les créanciers l'exigent, et qu'il est possible que ces derniers aient compté sur le gage qu'il leur offrait lui-même par sa qualité de créancier. — Bilhard, *Traité des bénéfices d'inventaire*, n° 101, enseigne que, « si, par l'effet de l'acceptation bénéficiaire, la confusion de biens et de droits ne peut jamais avoir lieu entre l'héritier et la succession, il en est autrement de l'action compensatoire. C'est un moyen d'éteindre deux dettes réciproques, lorsqu'elles existent au même instant; les art. 1234 et 1289 s'en expliquent, et rien n'empêche qu'on le mette en usage, puisqu'il concourt, suivant les hypothèses, à une double libération. Étranger à la succession pour ce qui est relatif aux dettes et aux charges, l'héritier reste soumis à la loi commune; on est dès lors fondé à lui opposer la compensation, tout comme il peut en profiter lui-même si les conditions prescrites en pareil cas ont été accomplies. » Cependant nous devons ajouter que cet auteur semble être favorable à l'exercice immédiat des créances de l'héritier bénéficiaire, car il dit en outre : « L'héritier n'a pas le droit d'imposer la compensation au créancier qui peut se faire payer aussitôt, tout comme la déclaration qu'il compense une dette non exigible avec celle que la succession est autorisée à réclamer de lui, paralysant des fonds disponibles dont la destination est de tourner au profit des créanciers qui se présentent, ne saurait pouvoir être sanctionnée par le juge. C'est une distinction très-utile que je n'ai point aperçue chez les auteurs qui ont parlé de la compensation. N'est-il pas évident que, si, avant que la dette de la succession contre le créancier vienne à échéance, celui-ci transporte la sienne à quelqu'un, toute exception compensatoire peut, aux termes de l'art. 1690, être impossible, et que, par la même raison, si, avant que la dette de l'héritier contre la succession soit échue, un créancier signifie son opposition, l'art. 1298 empêchera qu'elle puisse être compensée? »

(2) En général, la Cour de cassation n'entre pas dans l'examen du point de fait; elle prend les faits tels qu'ils sont constatés par le jugement ou l'arrêt attaqué, et ne s'occupe du point de droit jugé que sous le rapport de sa conformité ou non-conformité avec la loi. — *V.* dans ce sens, ou par analogie, Cass., 22 fév. 1837, 16 fév. et 21 mars 1838.

succession bénéficiaire dont il est créancier; — Que ces motifs repoussent également les trois moyens de cassation invoqués par le demandeur;

« Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 juill. 1838. »

Du 4 déc. 1839. — Ch. req.

MATIÈRE CORRECTIONNELLE. — Témoin. — Serment.

En matière correctionnelle ou de simple police, les témoins ne peuvent, à peine de nullité, être entendus sans prestation de serment (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 155, C. instr. crim.;

« Attendu que le jugement dénoncé s'est fondé, pour renvoyer le prévenu de la poursuite, sur la déposition d'un témoin dont le tribunal n'avait pas préalablement reçu le serment, prescrit à peine de nullité par l'article précité; — Casse. »

Du 5 déc. 1839. — Ch. crim.

CHASSE. — Garde champêtre. — Procès-verbal. — Interprétation.

De ce qu'un procès-verbal dressé par un gendarme constate qu'un garde champêtre a été aperçu tenant un fusil abattu dans la main gauche le long d'un champ, il ne résulte pas que ce garde champêtre, qui était dans l'usage de porter un fusil dans l'exercice de ses fonctions, se soit rendu coupable du délit de chasse (2). (C. inst. crim., art. 154 et 189.)

Cette attitude du garde champêtre peut être interprétée comme un temps de repos (3).

Un procès-verbal dressé par un gendarme constata que Michaux, garde champêtre d'Engle-Fontaine, a été trouvé *chassant le long d'un champ de pommes de terre, et ayant son fusil abattu dans la main gauche.*

La Cour de Douai, première chambre civile, devant laquelle, à raison de sa qualité de garde champêtre, Michaux a été traduit, a rendu, le 5 nov. 1839, l'arrêt suivant :

« Considérant que le prévenu, en sa qualité de garde champêtre, était dans l'usage de porter un fusil, et que sa présence au lieu où il a été aperçu par le gendarme Tauquart s'explique, jusqu'à preuve contraire, à raison des devoirs de surveillance qui lui sont imposés;

« Considérant que la simple circonstance qu'il portait l'arme abattue dans la main gauche, le long d'un champ, peut être interprétée comme un temps de repos, aussi bien que comme établissant qu'il marchait en attitude réelle de chasse;

« Considérant que cette interprétation des termes mêmes du procès-verbal est autorisée par une saine appréciation des circonstances de la cause; qu'ainsi il ne résulte pas suffisamment de ce procès-verbal que le prévenu ait été trouvé réellement chassant;

« Renvoie ledit prévenu de la plainte, etc. »

POURVOI en cassation pour violation des art. 154 et 189, C. inst. crim., et refus d'application du décret du 4 mai 1812, en ce que l'arrêt attaqué a violé la foi due au procès-verbal, en admettant que le garde était en repos, tandis que le procès-verbal constate qu'il marchait. On ajoutait à l'appui du pourvoi que, d'après l'ordonnance du 24 juill. 1816, art. 2, c'était une arme de guerre, et non un fusil de chasse, que devait porter le garde champêtre.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué, en appréciant comme il l'a fait le procès-verbal, et en renvoyant le prévenu de la poursuite par le motif qu'il ne résultait pas du procès-verbal du gendarme des preuves suffisantes de la contravention, n'a violé aucune loi; — Rejette. »

Du 5 déc. 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Jour férié. — Jury. — Indications. — Magistrat. — Siége.

Les débats de la Cour d'assises peuvent s'ouvrir un jour férié (4).

Lorsque le nom sous lequel un juré se trouve désigné dans le procès-verbal de la formation du tableau du jury diffère peu du nom sous lequel il a été désigné dans la liste notifiée à l'accusé, il n'y a pas nullité lorsque les autres indications relatives à ce juré sont exactes, et que l'accusé n'a pu être induit en erreur ni être paralysé dans son droit de récusation (5).

Lorsqu'un magistrat a siégé en exécution d'un arrêt dans une affaire, comme membre adjoint à la Cour, il y a présomption légale qu'il a été régulièrement désigné à cet effet. Cette prétendue irrégularité ne saurait d'ailleurs être invoquée lorsque ce magistrat n'a pris aucune part aux diverses décisions intervenues dans l'affaire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, qu'il n'y a pas de jour férié pour les procédures criminelles, et qu'ainsi les débats ont pu régulièrement s'ouvrir le dimanche;

« Attendu, sur le deuxième moyen, que, si le juré qui a fait les fonctions de chef du jury est désigné sous le nom de *Roulot* dans la liste notifiée, et sous celui de *Raulot* dans le procès-

---

(1) *V. conf.* Cass., 24 mai 1833, 23 sept. 1836; Poitiers, 14 fév. 1837; Cass., 13 mai 1837, 5 oct. 1838, 15 sept. et 22 nov. 1839.

(2) *V.* Rouen, 12 janv. 1843.

(3) Cette solution n'est explicitement consacrée que par la Cour de Douai, dans l'arrêt attaqué.

(4) *V.* anal., Cass., 10 juin 1826 et 12 juill. 1832; Legraverend, t. 2, p. 84 (édit. belge, t. 3, p. 84, nº 244).

(5) *V. conf.*, Cass., 8 juill. 1824, 10 juin 1825, 6 janv., 18 mars, 14 avril et 5 mai 1826, 7 déc. 1827, 16 oct., 6 et 30 nov. 1828, 13 août, 15 oct. et 24 déc. 1829, 18 mars, 1er juill. et 5 août 1830, 20 oct. 1831, 3 mai et 16 nov. 1832, 28 fév. et 6 avril 1833, 12 déc. 1834, 9 juill. et 30 avril 1835, 1er avril, 10 août et 14 déc. 1837, 12 et 18 avril 1839.

verbal de la formation du tableau, cette différence, lorsque d'ailleurs les indications sur les prénoms, la profession et le domicile, sont les mêmes dans les deux actes, n'a pu induire le demandeur en erreur, ni nuire à son droit de récusation;

« Attendu, sur le troisième moyen, qu'il y a présomption légale que Lestre, juge au tribunal de première instance de Chaumont, qui a siégé comme juge adjoint à la Cour d'assises, en exécution de son arrêt du 10 nov., a été désigné régulièrement à cet effet, et que, d'un autre côté, il résulte du procès-verbal et de l'arrêt de condamnation que Lestre n'a pris aucune part aux diverses décisions intervenues dans l'affaire;

« Attendu, d'ailleurs, que la procédure est régulière, et que la peine a été légalement appliquée; — Rejette. »

Du 5 déc. 1839. — Ch. crim.

CHASSE. — Complicité.

Les principes sur la complicité en général sont applicables au délit de chasse : ce délit n'est pas un fait tellement personnel qu'il exclue la complicité. (C. pén., 59, 60 et 62.)

Y a-t-il complicité du délit de chasse dans le fait d'acheter du gibier, sachant qu'il a été tué en fraude? — Non. rés.

Poniard, préposé de Creuzet, traiteur, fut rencontré par un garde de la forêt de Fontainebleau, portant une vannette dans laquelle se trouvait un chevreuil récemment tué. — Des poursuites furent en conséquence dirigées contre Creuzet et Poulard, sous la prévention notamment de complicité du délit de chasse dans une forêt.

6 août 1839, jugement du tribunal de Fontainebleau qui relaxe les prévenus, par le motif « qu'il n'est pas établi que le chevreuil soit parvenu en la possession de Poniard et Creuzet à l'aide d'un délit de chasse commis par eux ou par l'un d'eux; qu'il n'est pas non plus établi que lesdits Poniard et Creuzet ou l'un d'eux aient acheté ledit chevreuil à un individu qui en serait devenu possesseur par le résultat d'un délit de chasse, ou même, en admettant comme prouvé ce délit, qu'ils aient connu l'origine de la possession dudit chevreuil en la personne du vendeur au moment de la vente. »

Appel. — 20 sept. 1839, jugement du tribunal de Melun qui confirme en ces termes : — « Attendu que le délit de chasse ne peut jamais résulter que d'un fait de chasse personnel et direct; que le fait d'avoir acheté du gibier, sachant même qu'il aurait été tué sans droit dans une forêt royale, ne saurait fonder une action correctionnelle contre l'acheteur, comme complice de celui qui s'est indûment procuré, par un fait de chasse, le gibier qu'il a vendu. »

POURVOI en cassation par l'intendant de la liste civile, pour violation des art. 59, 60 et 62, C. pén., relatifs à la complicité en matière de crimes ou délits. — Il y a, a-t-on dit à l'appui du pourvoi, une complète assimilation à faire entre les délits de chasse et les autres délits; aussi a-t-il été jugé que les peines de la récidive leur sont applicables lorsque la première condamnation n'est pas antérieure de plus d'une année au nouveau délit (2). — Si les règles de la complicité sont applicables aux délits de chasse, par cela seul que la loi n'a pas fait d'exception, en ce qui les concerne, aux principes du droit commun, le fait d'avoir acheté sciemment du gibier tué en fraude dans une forêt royale, ne peut pas être considéré de plein droit comme innocent. Il y a dans ce fait un véritable indice de complicité de délit de chasse par recélé; les juges ne pouvaient donc se dispenser de l'apprécier.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 59, 60 et 62, C. pén.; — Attendu que la prévention avait pour objet une complicité, par recélé, d'un délit de chasse; que le tribunal de Melun, au lieu d'examiner si le délit était constant et si la preuve de la complicité était acquise, a relaxé les prévenus par le seul motif de droit que le délit de chasse ne pouvant jamais résulter que d'un fait personnel et direct, aucun fait de complicité ne saurait fonder une action correctionnelle; — Mais attendu que la disposition des art. 59, 60 et 62, C. pén., est générale et s'applique à tous les crimes et délits, à moins que la loi n'en ait autrement ordonné, et qu'aucune loi spéciale sur la chasse, et notamment celle du 30 avril 1790, n'a dérogé aux règles générales sur la complicité; — Qu'ainsi le jugement attaqué a formellement violé les articles du Code pénal précités; — Casse, etc. »

Du 6 déc. 1839. — Ch. crim.

PRESCRIPTION.

Cass., 7 déc. 1839. — (V. 17 déc. 1839.)

COMMUNE (dette de). — Nationalisation. — Chose jugée.

C'est à l'autorité administrative et non aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur la nationalisation d'une dette de commune, en vertu de la loi du 24 août 1793; ou, en d'autres termes, si cette dette est restée à la charge de la commune, ou si elle est devenue dette de l'État.

Une commune ne peut être tenue de payer une dette primitivement contractée par elle, mais dont l'autorité administrative a déclaré la nationalisation par application de la loi du 24 août 1793, lors même que des arrêts antérieurs à la décision administrative, et qui ont acquis l'autorité de la chose jugée, auraient condamné la commune à payer.

Un arrêt de la Cour de cassation du 28 décembre 1835 avait cassé un arrêt de la Cour de Pau du 30 mars 1833.

Sur le renvoi prononcé par l'arrêt de cassa-

(2) V. Cass., 23 mai 1839.

tion, la Cour d'Agen a rendu, le 2 fév. 1837, un arrêt qui décide les questions du procès conformément à l'arrêt cassé de la Cour de Pau et par les mêmes motifs.

Nouveau POURVOI de la part de la commune de Luby.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1350 et 1351, C. civ.; les art. 82, 85 et 86, § 28 de la loi du 24 août 1793; l'art. 13, tit. 2 de la loi du 24 août 1790, et la loi du 16 fruct. an III; — Attendu que la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire est d'ordre public; que leurs attributions sont distinctes, et qu'ils doivent conserver dans l'exercice de leur action leur indépendance respective;

« Attendu qu'il est constant en fait et qu'il résulte de l'arrêt attaqué que si la Cour de Pau, par ses arrêts des 8 juin 1807 et 20 juill. 1827, a condamné la commune de Luby, comme ayant été représentée dans le bail à locatairie perpétuelle du 27 nov. 1777 par vingt-deux de ses habitants, à payer à Bagnères les arrérages de la redevance créée par cet acte, ces arrêts, quoique postérieurs à la loi du 24 août 1793, n'ont rien jugé par application de ladite loi; — Que la Cour de Pau ne fut pas même saisie de la question de la nationalisation de la dette, laquelle n'a été soulevée qu'en 1827, lorsque Bagnères, s'étant adressé au préfet du département pour obtenir que le montant de sa créance fût porté au budget de la commune, celle-ci a soutenu qu'elle était libérée, que la dette était antérieure au 10 août 1793, qu'elle était déclarée nationale par la loi du 24 août même année, et éteinte à son égard; — Que le ministre de l'intérieur a refusé, par ces motifs, l'allocation de la dette au budget de la commune, et que le recours formé par Bagnères contre sa décision a été définitivement rejeté par ordonnance royale du 3 déc. 1831;

« Attendu que, selon les lois de la matière, l'autorité administrative était seule compétente pour décider s'il y avait eu dévolution de la dette de la commune à l'État, et substitution d'un débiteur à un autre;

« Attendu que la chose jugée n'a reçu aucune atteinte de ces décisions diverses émanées du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, celui-ci ayant prononcé sur l'existence de la dette dont il a aussi fixé la quotité, celui-là sur sa nature et son caractère, et sur les effets qui devaient nécessairement en découler; que tous deux se sont accordés pour faire placer l'origine de la dette à une époque antérieure au 10 août 1793, et qu'ils se sont renfermés l'un et l'autre dans les limites de leurs attributions; — Que, dans cet état de choses, condamner, comme l'a fait l'arrêt attaqué, la commune de Luby à délaisser les biens désignés en l'acte du 27 nov. 1777, à défaut par elle de payer la redevance dans un délai déterminé, c'était, d'une part, faire dépendre le délaissement d'une condition qu'il n'était pas au pouvoir de la commune de remplir, puisque l'allocation de la dette au budget était positivement refusée; de l'autre, méconnaître tout à la fois le vœu de la loi du 24 août 1793, et contrarier dans leur exécution des décisions administratives compétemment rendues; en quoi il y a eu violation des articles précités; — Casse, etc. »

Du 7 déc. 1839. — Ch. réun.

1° APPROBATION D'ÉCRITURE.—CULTIVATEUR.—FEMME.—2° VÉRIFICATION D'ÉCRITURE.—POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

1° *La femme d'un cultivateur, alors qu'elle s'occupe elle-même d'économie agricole, est, comme son mari, dispensée de faire précéder sa signature, sur les billets par elle souscrits, d'un* bon *ou* approuvé *en toutes lettres de la somme qui y est portée* (1). (C. civ., 1326.)

2° *La* méconnaissance *par une partie de sa propre signature, n'équivaut pas à une dénégation de cette même signature, qui oblige les juges de statuer explicitement sur la méconnaissance, en autorisant ou en refusant d'admettre la vérification de la signature* (2). (C. proc., 195.)

Les juges ont, en cas de dénégation d'écritures, toute faculté d'ordonner ou de refuser la vérification de la pièce; ils sont, à cet égard, investis d'un pouvoir discrétionnaire (3). (Code proc., 195.)

Debu était porteur de billets souscrits à son profit par Druyer, cultivateur, et par sa femme conjointement; mais sur ces billets, écrits de la main de Druyer, la signature de la femme n'était pas précédée d'un bon approuvé de la somme en toutes lettres, conformément à l'art. 1326, C. civ.

Assignée en payement, la dame Druyer déclara ne pas reconnaître la signature apposée sur un des billets dont il s'agit. Quant aux autres, elle soutint qu'ils étaient nuls ou non obligatoires à son égard, faute d'un bon ou approuvé en toutes lettres de la somme qui y était portée.

13 janv. 1836, jugement du tribunal de Dreux qui prononce en ces termes; — « Attendu que le § 2 de l'art. 1326 pose une exception à la

---

(1) *V.* Zachariæ, § 756, note 72. — Par plusieurs arrêts antérieurs, la Cour de cassation a décidé, en thèse générale, que l'exception à la nécessité d'un bon ou approuvé, établie en faveur de certains individus, ne s'étend pas aux femmes de ces individus. — *V.* arrêts des 12 janv. 1814, 6 mai 1816, 22 juill. 1828, et *Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 731; 1844, 2e part., p. 661. — Ici la Cour juge le contraire, mais en se fondant sur cette circonstance particulière, que la femme *prenait part au commerce ou aux travaux du mari*. Cependant dans une espèce où cette circonstance se rencontrait également, la Cour a refusé d'y avoir aucun égard. — *V.* arrêt du 1er mai 1820. — Ces deux décisions nous paraissent donc en opposition complète. — *V.* au surplus, sur la question et en sens divers, Cass., 12 janv. 1814 et 6 mai 1816, et Toullier, t. 8, no 301.

(2) *V.* Zachariæ, § 756, note 81.

(3) Jurisprudence constante. — *V.* Cass., 14 mars 1837 et 3 déc. 1839 et la note.

nécessité du bon ou approuvé, en faveur des laboureurs et vignerons; que la dame Druyer, femme d'un cultivateur et s'occupant elle-même d'économie agricole, se trouve évidemment dans cette exception, et que c'est à tort qu'elle prétend qu'elle ne doit pas lui être appliquee; — Par ces motifs, condamne les époux Druyer conjointement et solidairement à payer à Debu la somme de 724 fr., montant des trois billets sus-énoncés ;... — Donne acte à la dame Druyer de ce qu'elle déclare reconnaître la signature par elle apposée au dos des billets des 18 avril et 28 déc. 1833, et de ce qu'elle declare méconnaître formellement la signature par elle apposée au bas du billet du 26 novembre même année. »

POURVOI en cassation par la dame Druyer.— *Premier moyen.* Violation de l'art. 1326, C. civ., en ce que le jugement attaqué a étendu aux femmes des cultivateurs l'exception qui, dans cet art. 1326, ne s'applique qu'à leurs maris.

Deuxième moyen : Violation des art. 195 et 196, C. proc., et défaut de motifs, en ce que le même jugement a condamné la dame Druyer à payer le montant d'un billet dont elle avait méconnu la signature, sans avoir préalablement admis ou rejeté la vérification que provoquait cette méconnaissance, ou du moins en ce que cette vérification a été, en définitive, rejetée sans que le tribunal ait indiqué les motifs de sa décision.

L'avocat général Gillon a conclu au rejet. —Sur le premier moyen, ce magistrat s'est attaché à démontrer que la femme Druyer devait être considérée comme appartenant à la classe des laboureurs ou cultivateurs, autant que le permettent aujourd'hui l'état de l'agriculture et les occupations journalières de la femme de l'agriculteur. « Il y a moins d'un demi-siècle, dit l'avocat general, que les femmes de la campagne partageaient les plus rudes travaux de leurs maris : on les voyait comme eux tenant la charrue, comme eux le fouet à la main conduisant des attelages. Dès leur première jeunesse, elles avaient été préparées à la fatigue. Telle n'est plus heureusement la vie des villageoises, si ce n'est en quelques contrées où la stérilité du sol entretient la misère. — Aujourd'hui, la femme du laboureur n'est plus ce qu'elle était il y a trente-six ans, quand fut promulgué l'art. 1326, époque où déjà elle était loin d'avoir la dure condition en vue de laquelle l'ordonn. du 22 sept. 1733 avait posé la règle exceptionnelle qui est reproduite par ce même article. Voilà pourquoi, si l'on veut rester fidèle à l'esprit de l'exception, il faut, adoptant les progrès du temps, reconnaître la femme *laboureur* aux seuls soins que l'état de l'agriculture et de la société réclament aujourd'hui de la faiblesse de son sexe. N'admettre pour la femme et pour le mari la qualité de *laboureur* qu'aux mêmes traits et aux mêmes caractères, serait une fidélité aveugle au texte de l'art. 1326, mais une infidélité déplorable à son esprit et un oubli complet de la philosophie du droit. Avec une telle intelligence de cet article, on ne trouverait bientôt plus l'occasion de l'appliquer aux femmes de laboureurs. »

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'après avoir declaré, en fait, que la dame Druyer s'était immiscée dans le commerce agricole de son mari, le jugement attaqué lui a fait une juste application d'une des exceptions prononcées par l'art. 1326, C. civ.;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que la femme Druyer n'avait pas formellement dénié la signature de l'un des billets, et qu'elle s'était bornée à ne pas la reconnaître; que, d'ailleurs, dans le cas même de la dénégation, les art. 195 et 196 n'imposent pas au juge d'ordonner la vérification, et lui en laissent seulement la faculté;—Attendu, enfin, que le jugement réserve tous ses droits à la dame Druyer, quant à cette signature; — Rejette, etc. »

Du 9 déc. 1839. —Ch. req.

1° AMÉLIORATIONS. — IMPENSES. — TIERS POSSESSEUR. — INTÉRÊTS. — FRUITS. — 2° NEGOTIORUM GESTOR. — AVANCES. — INTÉRÊTS.

1° *Au cas où des améliorations ont été faites à un immeuble par un tiers possesseur de mauvaise foi, qui, par suite de la revendication et de l'option exercées par le véritable propriétaire, se trouve tenu de restituer à ce dernier l'immeuble accru et amélioré, et les fruits ou revenus qu'il a produits pendant l'indue possession, le propriétaire est tenu de rembourser au tiers possesseur, non-seulement la valeur des matériaux employés en améliorations et le prix de main-d'œuvre, mais encore, et de plus, les intérêts des avances employées à ces améliorations du jour où elles ont été faites.*

Mais la restitution de ces intérêts doit avoir lieu de manière cependant à laisser intacte et entière la restitution des fruits produits par l'immeuble dans son état primitif : elle doit consister seulement dans la restitution des fruits produits en excédant par suite des améliorations.

En conséquence, les juges ne peuvent ordonner la compensation de ces intérêts avec les fruits produits par l'immeuble, alors qu'il a été fait une seule masse de ceux produits par l'immeuble dans son état primitif, et de l'excédant qui a été le résultat des améliorations. (C. civ. 549, 555.)

2° *L'art. 2001, C. civ., aux termes duquel l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, du jour des avances constatées, est-il applicable au negotiorum gestor comme au mandataire* (1)?

Leconte avait épousé la demoiselle de Salienne.

(1) Peut-être pourrait-on invoquer l'arrêt qui va suivre dans le sens de la négative. Cependant plusieurs auteurs résolvent cette question pour l'affirmative. — V. Delvincourt, t. 1er, p. 447, et Duranton, t. 13, n° 674. — « Nonobstant que les intérêts ne courent que du jour de la demande, dit ce dernier auteur,

— Après avoir fait prononcer, en l'an vi, l'interdiction de sa femme, puis le divorce en l'an vii, Leconte contracta un second mariage, préalablement auquel il régla avec sa première femme, relevée de son interdiction, et mariée à Robert, la liquidation de la communauté qui avait existé entre eux. — Il est à remarquer qu'on omit de comprendre dans cette liquidation une maison sise à Paris, rue du Rocher, et qui faisait partie de la communauté.

Le 29 août 1810, Leconte vendit cette maison aux époux Dethan, moyennant 180,000 fr., et sans le concours de sa première femme.

En 1829, la dame Robert, ayant découvert l'omission qui avait eu lieu à son préjudice lors de la liquidation de sa communauté avec Leconte, forma contre les époux Dethan une demande en revendication de la moitié qui lui appartenait dans la maison par eux acquise en 1810, avec restitution de la moitié des loyers que l'immeuble avait produits pendant leur indue possession.

Cette demande, sur laquelle les époux Dethan appelèrent en garantie la dame Courtin, héritière de Leconte, alors décédé, donna lieu à une instance ensuite de laquelle intervint un arrêt de la Cour de Paris, le 19 juin 1830, qui accueillit les demandes de la dame Robert, et qui, attendu que les époux Dethan étaient jugés de mauvaise foi dans leur possession, les condamna à restituer la moitié des loyers. De plus, comme, depuis l'époque de leur acquisition, les époux Dethan avaient fait à la maison à eux vendue des améliorations, et l'avaient accrue de constructions nouvelles pour la conservation desquelles la dame Robert déclarait opter, suivant l'article 555, C. civ., la Cour condamna la dame Robert à tenir compte aux époux Dethan de la moitié de la plus-value résultant pour la maison de ces améliorations et constructions.

Il s'est alors agi entre les époux Dethan et la dame Robert du compte à faire entre eux des loyers dus par les premiers, et de la plus-value due par la dernière. — Ce compte fut réglé par un jugement du tribunal de la Seine, en date du 25 juillet 1835, qui porta à 176,081 fr. 51 c. la dépense faite par les époux Dethan en constructions et améliorations, dont la dame Robert devait leur rembourser la moitié, et à 114,920 fr. 17 c. la recette en loyers, dont les époux Dethan devaient restituer la moitié à la dame Robert. Ce même jugement condamnait la dame Courtin, comme représentant Leconte, vendeur, à garantir les époux Dethan de la moitié des fruits ou loyers qu'ils étaient tenus de restituer.

Appel de la part de la dame Courtin, qui prétendit que la dame Robert, obligée de rembourser aux époux Dethan la moitié des impenses et améliorations, devait être également tenue de leur rembourser les intérêts du capital de ces dépenses à compter du jour où elles avaient été faites, et que ces intérêts devaient entrer en compensation avec les fruits ou revenus produits par l'immeuble.

7 janv. 1837, arrêt de la Cour de Paris qui, tout en confirmant le jugement de première instance dans toutes ses autres parties, accueille la demande des appelants relativement aux intérêts des impenses. Sur ce dernier point, l'arrêt est ainsi conçu : — « Considérant que les sommes employées aux constructions nouvelles par Dethan sont des avances faites par un mandataire à son mandant, et que, par conséquent, les intérêts en sont dus, aux termes de l'art. 2001, C. civ., du jour des avances; que, s'il est juste d'attribuer à la femme Robert la moitié de toutes les augmentations et constructions nouvelles et de tous les fruits et revenus, Dethan a droit aux intérêts de la moitié des sommes dépensées pour ces augmentations et constructions... ; — Par ces motifs, autorise la compensation des intérêts des sommes dépensées pour constructions nouvelles, augmentations et embellissements, avec les loyers et revenus produits par ces nouveaux travaux; dit que la compensation aura lieu du jour des impenses faites. »

POURVOI en cassation par la dame Robert, pour violation des art. 555, 1153, 1984, 1985, 1372 et 1375, C. civ., et fausse application de l'art. 2001 du même Code. — On a dit pour la demanderesse : aux termes de l'art. 1153, C. civ., il n'est dû d'intérêts que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. Or, l'art. 555, C. civ., d'après lequel le propriétaire d'un terrain ou d'un immeuble sur lequel un tiers a fait des constructions ou améliorations peut les retenir, à la charge de rembourser à ce tiers la valeur des matériaux employés et le prix de la main-d'œuvre, n'oblige nullement ce propriétaire à tenir compte des intérêts des sommes qu'il est tenu de rembourser. Donc, dans l'espèce et par application de l'art. 1153, il n'y avait pas lieu de condamner la dame Robert, propriétaire pour partie de la maison que les époux Dethan avaient augmentée par des constructions nouvelles, à tenir compte à ces derniers des intérêts

excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit, et le silence du Code sur le point de savoir si les intérêts des sommes déboursées par le gérant lui sont dus à partir du jour de ses avances, nous n'hésitons pas à le penser : il doit être traité à cet égard comme le mandataire; puisqu'il est soumis aux mêmes obligations, il doit avoir les mêmes droits; il est tout au moins aussi digne de faveur. D'ailleurs, puisque, par l'effet de l'assimilation de ses obligations avec celles du mandataire (art. 1372), il se trouve devoir les intérêts des sommes qu'il a touchées dans sa gestion, et qu'il a employées pour son usage particulier, et à partir de cet emploi, par la même raison, le propriétaire doit être regardé à cet égard comme un mandant. Or, un mandant doit au mandataire l'intérêt de ses avances du jour où elles ont eu lieu (art. 2001). La loi, à ce sujet, doit être égale entre eux : c'est bien le moins. Il ne serait pas juste que le bienfait tournât au détriment de celui qui l'a conféré; cela serait, d'ailleurs, contraire au bien général, car on se chargerait bien moins facilement de la gestion des affaires des personnes qui ne peuvent pas les gérer elles-mêmes.

des impenses dont elle était tenue de leur rembourser le capital.—Il y avait d'ailleurs d'autant moins lieu d'imposer à la dame Robert l'obligation de tenir compte aux époux Dethan des intérêts des impenses et améliorations, que par application de l'art. 549, C. civ., et comme possesseurs de mauvaise foi, les époux Dethan avaient été condamnés à restituer à la dame Robert les loyers de l'immeuble. Or, la compensation ordonnée entre ces intérêts à partir du jour des impenses, avec les loyers et revenus, aurait pour résultat forcé de priver la dame Robert des fruits à la restitution desquels elle avait cependant incontestablement droit aux termes de l'art. 549 précité. — C'est à tort, au surplus, que l'arrêt attaqué, pour justifier la condamnation qu'il prononce contre la dame Robert, se fonde sur ce que les impenses de l'intérêt desquelles il s'agit, sont des avances faites par un mandataire à son mandant, et comme telles productives d'intérêts, et de plein droit, du jour où les avances ont été faites. En effet, les époux Dethan, possesseurs de mauvaise foi d'une maison appartenant à la dame Robert, ne sauraient être considérés comme les mandataires de cette dernière, quant aux constructions et améliorations qu'ils ont faites à l'immeuble : car le mandat est un contrat, et, par conséquent, il ne se forme que par le concours de deux volontés, celle du mandant qui confère ses pouvoirs et celle du mandataire qui les accepte. Or, ce contrat ne pouvait pas se former dans l'espèce où la dame Robert était dans l'ignorance de son droit sur la maison indûment possédée par les époux Dethan, et ainsi n'était pas à même de conférer des pouvoirs qu'elle ne se connaissait pas. Ces derniers n'ont donc pas agi comme mandataires, et par suite on ne peut leur appliquer la règle de l'art. 2001, exclusivement relative aux obligations du mandant envers le mandataire. C'est uniquement comme *negotiorum gestores*, comme gérant les affaires de la dame Robert, que les époux Dethan ont pu agir. Or, aux termes de l'art. 1375, C. civ., qui régit les rapports du maître dont l'affaire a été bien administrée, avec le gérant, le maître est seulement tenu d'indemniser celui-ci des engagements personnels qu'il a pris, et lui de rembourser toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites; mais cet article est complètement muet sur les intérêts; d'où il faut conclure qu'en cette matière, ils ne courent pas de plein droit du jour des dépenses qui ont été faites par celui qui a géré l'affaire d'un tiers. Donc, sous quelque rapport que l'on envisage l'arrêt de la Cour de Paris du 7 janv. 1837, la disposition par laquelle il alloue aux époux Dethan les intérêts de leurs impenses ne saurait être justifiée.

Pour les défendeurs, on a répondu : — La demanderesse en cassation a changé l'état de la question en invoquant, à l'appui de son pourvoi, l'art. 1153, aux termes duquel les intérêts ne courent que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit, et l'art. 555 qui, en imposant au propriétaire du fonds sur lequel ont été faites des impenses l'obligation de les rembourser, ne lui impose pas également l'obligation de tenir compte des intérêts. Là n'est pas la difficulté, et les motifs qui ont décidé la Cour d'appel sont pris dans un autre ordre d'idées qu'il est nécessaire d'expliquer. — D'abord, il faut remarquer que le propriétaire qui a laissé construire sur son terrain et jouir des constructions, est en flagrant délit de négligence, et qu'il s'est rendu, en quelque sorte, complice de l'usurpation. Que l'on remarque aussi que le législateur le punit de cette négligence en lui refusant la restitution des fruits, lorsque le tiers constructeur est de bonne foi, et l'on arrive à cette conséquence que, dans aucun cas, le propriétaire négligent ne peut légalement profiter de sa faute, et que le seul avantage qu'il puisse retirer de la mauvaise foi de l'usurpateur, c'est de rentrer dans tous les fruits qu'il eût recueillis, s'il avait géré ses biens en bon père de famille. Car on ne peut pas supposer que le législateur ait voulu accorder à la négligence, à la quasi-complicité de l'usurpation, plus de bénéfice que n'en aurait eu la gestion la plus active et la plus intelligente. — Si l'on admet ces prémisses, contre lesquelles il paraît difficile d'élever des objections sérieuses, on sera obligé de reconnaître que la restitution des fruits à laquelle est soumis le constructeur de mauvaise foi, n'embrasse que les fruits produits habituellement par le fonds usurpé, et ne peut s'étendre à ceux qui seraient le résultat d'énormes dépenses faites sur ce fonds par l'usurpateur. — Supposons une maison en mauvais état, et rapportant à peine de quoi faire face à l'impôt et aux réparations annuelles. Le propriétaire l'abandonne en quelque sorte; il cesse de s'en occuper. Un tiers s'en empare, la démolit, et la remplace par un hôtel qui produit des loyers considérables. Après vingt ans d'abandon, le propriétaire se ravise; il demande à rentrer dans sa propriété en payant la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre, et il exige la restitution des fruits perçus pendant ces vingt années. Mais ces fruits peuvent s'élever à une somme égale à celle qu'il doit rembourser pour acquérir la pleine propriété de l'hôtel; de telle sorte que si le propriétaire n'était pas tenu de l'intérêt de ces impenses, tout en ayant le droit de se faire restituer les loyers, sa négligence lui profiterait, et propriétaire d'une masure, il se verrait, après vingt ans, propriétaire, sans bourse délier, d'un hôtel qui vaudrait un million. Ce résultat est inadmissible. — Sans doute, il ne faut pas que le constructeur de mauvaise foi retire quelque avantage de son délit; mais il ne faut pas non plus que le propriétaire négligent, qui s'est rendu complice de ce délit par sa faute, trouve dans cette faute une source de richesses. Qu'il dépouille l'usurpateur de tout ce qu'il a ravi, cela est juste; mais il y aurait injustice, il y aurait vol, s'il le dépouillait du produit de ses propres dépenses, s'il l'obligeait à lui tenir compte des fruits qui ne sont pas nés de la chose usurpée, mais d'une chose nouvelle, et si, en même temps, il n'était pas tenu de l'intérêt des impenses. — Les termes de la loi viennent au

surplus à l'appui de cette solution. Qu'ordonne l'art. 555? *La restitution des fruits.* Or on ne *restitue* que ce qu'on a pris indûment, que ce qui appartenait à autrui; et, dans l'espèce qui vient d'être supposée, le loyer que produisait l'hôtel construit sur l'emplacement de la chétive maison, n'appartenait point au propriétaire dépossédé. D'où la conséquence que la restitution de fruits prononcée contre le constructeur de mauvaise foi, ne comprend évidemment que les fruits dont aurait profité le propriétaire sans l'usurpation de son terrain; et que, s'il est tenu de restituer tous les fruits, le propriétaire doit, par contre, lui tenir compte des intérêts des impenses à mesure des avances qui ont servi à les faire. La Cour d'appel a donc bien jugé en prononçant la compensation demandée par la dame Courtin, et sous ce premier rapport, l'arrêt attaqué est parfaitement justifié.

Si maintenant on envisage l'application qu'il a faite à la cause des principes du mandat, il sera facile de démontrer que cette application est juste et légale. Car en supposant que les époux Dethan n'aient pas agi en vertu d'un mandat proprement dit, on reconnaîtra du moins qu'ils ont géré les affaires de la dame Robert, et que les parties se trouvent en conséquence régies par les art. 1370, 1371 et 1375, C. civ. — D'après l'art. 1370, il est certains engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. De ce nombre est la gestion des affaires d'autrui, qui fait naître un engagement réciproque entre les parties (art. 1371). Cet engagement consiste, de la part du maître dont l'affaire a été bien administrée, à rembourser au gérant toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (art. 1375). — Dans l'espèce, on ne contestera point l'utilité des dépenses, ni la bonne administration du *negotiorum gestor*. Les parties se trouvent donc dans le cas prévu par l'art. 1375. Il ne s'agit que d'en rechercher l'esprit et d'en déterminer l'étendue. — On voit d'abord que le *negotiorum gestor* est assimilé à un mandataire véritable, lorsqu'il a bien administré l'affaire d'autrui. Le maître doit remplir tous les engagements que le gérant a contractés en son nom, et l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris. Si donc, au lieu de payer de ses propres deniers les matériaux et la main-d'œuvre, Dethan s'était obligé seulement à les payer à l'époque où la dame Robert a élevé sa prétention, ou s'il avait contracté au nom de la dame Robert l'engagement de les payer après vingt ans, cette dernière serait tenue ou de l'indemniser dans le premier cas, ou de remplir l'engagement contracté dans le second. Or dans l'un et l'autre cas, il n'y a aucune restriction pour les intérêts; c'est l'indemnité complète des engagements personnels du gérant, c'est l'accomplissement entier des engagements contractés au nom du maître, qui est imposé à celui-ci par l'art. 1375. — Pourquoi n'en serait-il pas de même, lorsque le gérant, au lieu de s'engager personnellement, ou d'engager le maître envers les personnes qu'il a employées à des travaux utiles, a fait toutes les avances de ses propres deniers? En ordonnant qu'on lui rembourserait toutes les dépenses utiles ou nécessaires, la loi n'a-t-elle pas également voulu qu'il fût complétement indemnisé dans ce cas comme dans les autres? Or pour que l'indemnité soit complète, pour que le remboursement s'exécute comme l'a entendu le législateur, il faut nécessairement que le maître rembourse le capital et les intérêts, sans quoi le remboursement serait imparfait. — La loi romaine était formelle à cet égard: *Non tantum sortem*, porte la loi 19, § 4, Cod., de Negotiis gestis, *verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum judicio præstabimus, vel etiam quas percipere potuimus. Contra quoque usuras quas præstavimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum judicio.* — Si le Code civil ne s'explique pas d'une manière aussi explicite, il est un principe qu'il ne faut jamais perdre de vue dans l'interprétation des lois; c'est que personne ne doit s'enrichir au préjudice d'autrui: *Nemo cum jactura aliena locupletior fieri debet.* Le système de la dame Robert serait l'anéantissement absolu de ce principe d'équité; il ne tendrait à rien moins qu'à lui faire toucher les intérêts des sommes considérables avancées par les époux Dethan, car les loyers qu'on lui a alloués ne sont autre chose que la représentation de ces intérêts. Pour admettre une aussi criante spoliation, il faudrait un texte de loi bien formel; mais, loin que ce texte existe dans aucune législation, la loi romaine en contient un diamétralement opposé, et la loi française, moins explicite, tend néanmoins au même résultat par toutes les dispositions qui viennent d'être rappelées. — L'arrêt attaqué a donc, sous tous les rapports, fait une saine application des principes de la matière.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 549 et 555, Code civ.; — Attendu qu'il est constaté, en fait, et souverainement jugé entre les parties, que les mariés Dethan étaient des possesseurs de mauvaise foi, tenus, comme tels, de restituer à la dame Robert les fruits de la moitié qui lui appartenait dans l'immeuble dont il s'agit;

« Attendu qu'aux termes des art. 549 et 555, C. civ., les fruits produits par l'immeuble, eu égard à son état primitif, devaient être, dans tous les cas, restitués pour moitié à la dame Robert, sans aucune déduction procédant des constructions que les mariés Dethan avaient ajoutées à cet immeuble, et abstraction faite desdites constructions;

« Attendu qu'après avoir opté, conformément au même art. 555, pour la conservation des constructions nouvelles, ainsi incorporées à l'immeuble, par voie d'accession, la dame Robert ayant demandé aux mariés Dethan un compte général des loyers produits par l'immeuble depuis leur entrée en possession, il en est bien résulté que, relativement à la partie des loyers

qui excédait les produits imputables à l'immeuble dans son état primitif, et qui, par suite, devenait spécialement imputable aux constructions nouvelles, l'arrêt attaqué a pu admettre en dépense, comme déduction corrélative, les intérêts des impenses faites par les mariés Dethan pour leurs constructions, par lesquelles ces loyers excédants avaient été produits; — Mais que la restitution de la partie des mêmes loyers qui était afférente à l'immeuble eu égard à son état primitif, n'a pu, en aucun cas, être subordonnée au résultat final du compte qui avait été présenté, et dans lequel étaient assimilés et confondus les loyers afférents à l'immeuble primitif et les loyers afférents aux constructions nouvelles;

« Attendu que, dans son dispositif, le jugement du 25 juill. 1835, portant apurement du compte dont il s'agit, n'avait pas autorisé la compensation des intérêts des impenses faites par les mariés Dethan, avec les revenus par eux perçus et dont ledit jugement les reconnaissait comptables pour la totalité sans distinction; — Que les compensations que le dispositif de ce jugement ordonne entre les mariés Dethan et la dame Robert, n'affectaient ni la restitution de fruits assurés à cette dernière par les art. 549 et 555, C. civ., ni son droit de recueillir le prix de sa chose, et de n'avoir à rembourser, quant aux constructions qui y avaient été incorporées, que la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds avait pu recevoir par l'effet des constructions nouvelles;

« Attendu que, tout en confirmant ce jugement, l'arrêt attaqué a néanmoins fait droit à l'un des chefs de l'appel que les mariés Courtin, comme garants, avaient interjeté dudit jugement, tant contre la dame Robert que contre les mariés Dethan, et a, en conséquence, introduit dans le compte un nouvel élément de déduction et de compensation, résultant de l'allocation qu'il a faite des intérêts des impenses des mariés Dethan à partir du jour où ces impenses avaient eu lieu;

« Attendu qu'en modifiant si notablement les bases et les résultats ultérieurs du compte, l'arrêt attaqué n'a cependant, pour l'application de cette déduction nouvelle, fait aucune distinction entre les deux parties des loyers, et a même exclu toute distinction, par l'effet de la confirmation qu'il prononce, comme aussi par la fausse application de l'art. 2001, C. civ., sur laquelle il se fonde; — Qu'en ce faisant, ledit arrêt a, contre le vœu des art. 549 et 555, Code civ., soumis la restitution de fruits, et éventuellement le prix même de l'immeuble, aux résultats de la spéculation de construction qui a été faite par le possesseur de mauvaise foi; — En quoi il a expressément violé lesdits articles; — Casse, etc. »

Du 9 déc. 1839. — Ch. civ.

SAISIE-ARRÊT. — CRÉANCE CERTAINE. — COMPTE.

Le jugement qui condamne un créancier à restituer ce qu'il a perçu au delà de ce qui lui était dû, alors que la fixation de cet excédant dépend d'un compte ultérieur, ne constitue pas un titre de créance certaine, *suffisant pour autoriser une saisie-arrêt* (1). (C. proc., 557, 558, 559.)

Un arrêt de la Cour de Rennes du 29 août 1837 avait condamné Boullé à remettre aux héritiers Bourdonnay-Duclésio « les sommes qu'il avait retenues ou qui lui avaient été remises en qualité de créancier de Bourdonnay-Duclésio, ... et à rapporter à la succession, avec intérêts du jour des payements, ce qu'il avait reçu au delà du dividende qui lui serait dû par la masse héréditaire. »

En vertu de cet arrêt, et après avoir obtenu deux ordonnances des présidents des tribunaux civils de Paris et de Guingamp, contenant, conformément à l'art. 559, C. proc., une évaluation provisoire des créances qu'ils avaient à répéter contre Boullé, les héritiers Duclésio formèrent une saisie-arrêt à son préjudice.

Mais le 16 avril 1838, un jugement du tribunal civil de Quimper déclara cette saisie nulle, comme faite sans titre suffisant.

Appel de la part des héritiers Duclésio. — 30 juin 1838, arrêt de la Cour de Rennes qui confirme : — « Considérant qu'il faut être créancier pour pouvoir former une saisie-arrêt; que le sort des condamnations prononcées au profit des appelants par l'arrêt du 29 août dernier, dépend de nouvelles discussions à établir sur le mérite de l'apurement de compte, en ce qui concerne les restitutions; — Que, dans un pareil état de choses, ces condamnations ne peuvent constituer une créance certaine, condition indispensable pour fonder une saisie-arrêt. »

POURVOI en cassation de la part des héritiers Duclésio, pour violation des art. 1350, C. civ., 557, 558 et 559, C. proc., et fausse application de l'art. 551 du même Code. — On soutient, pour les demandeurs, que l'arrêt du 29 août 1831 renfermait une condamnation définitive, qui n'était pas liquide, il est vrai, mais qui était certaine, et à raison de laquelle, en vertu d'une permission du juge contenant une évaluation provisoire de la créance, il était possible de faire conservatoirement une saisie-arrêt.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré, en fait, qu'aucune condamnation n'avait été prononcée par le premier arrêt; que celui-ci n'avait fait qu'ordonner une liquidation dont il avait posé seulement les bases, sans avoir rien préjugé sur ses résultats; d'où il suit qu'il n'existait pas de créance liquide ni certaine en faveur des demandeurs;

« Attendu que, d'après cette reconnaissance de fait, l'arrêt n'a pu violer les art. 557, 558 et

(1) *V.* conf. Carré-Chauveau, n° 1926, p. 368; mais voy. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 672.

559, C. proc., qui n'accordent le droit de faire des saisies-arrêts qu'à ceux qui sont porteurs d'une créance ; — Rejette, etc. »

Du 10 déc. 1839. — Ch. req.

AVEU. — AVEU EXTRAJUDICIAIRE. — DIVISIBILITÉ.

L'aveu extrajudiciaire est-il indivisible comme l'aveu judiciaire (1)? (C. civ., 1356.)

La déclaration écrite par laquelle une personne reconnaît avant tout procès avoir consenti une vente, mais sous certaines conditions, peut être divisée par les juges, de telle manière qu'ils n'y voient que la preuve d'une vente pure et simple. — Peu importe que cette reconnaissance ait été reproduite en justice : cette circonstance ne la transforme pas en aveu judiciaire indivisible (2).

Lefebvre, de l'île Bourbon, s'était engagé à livrer à Cardon une pompe à vapeur. N'en ayant pas à sa disposition, il paraît qu'il traita avec Léger et Barrois, afin que ces derniers lui en cédassent une qu'ils attendaient d'Europe, et qui était alors en route. — Sur ces entrefaites, Lefebvre décéda, laissant un fils mineur. Le tuteur, pressé d'exécuter le marché conclu avec Cardon, s'adressa à Léger et Barrois pour obtenir la machine qu'ils avaient cédée à Lefebvre. — Ceux-ci déclarèrent alors par écrit au tuteur qu'il était vrai qu'ils avaient cédé leur pompe à Lefebvre, mais sous les conditions, 1° que celui-ci ne prendrait que la pompe nue, sans accessoires, et qu'il resterait seul chargé du prix envers les expéditeurs, tant en principal qu'intérêts, du fret et du débarquement; 2° qu'il tiendrait compte aux cédants de tous les bénéfices qu'il pourrait faire avec Cardon. — Le tuteur voulait bien accepter la vente, mais non les conditions sous lesquelles elle avait été faite ; en conséquence, il demanda et obtint une ordonnance de référé qui l'autorisa à se mettre en possession de la pompe, aussitôt après son arrivée.

Léger et Barrois ont alors assigné le mineur Lefebvre en la personne de son tuteur, pour voir dire que la déclaration par eux faite, constituant un aveu, était indivisible de sa nature; que, par suite, la vente dont il se prévalait devait recevoir son exécution telle qu'elle était confessée par les vendeurs, ou être considérée comme non avenue.

5 juin 1837, jugement qui, se fondant sur

(1 et 2) Cette question divise deux jurisconsultes éminents : Merlin et Toullier. — Merlin, *Quest.*, v° *Confession*, § 3, se prononce pour l'indivisibilité de l'aveu extrajudiciaire. Cet auteur se demande d'abord pourquoi le Code civil, après avoir posé en principe l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, ne s'explique pas également sur la divisibilité ou l'indivisibilité de l'aveu extrajudiciaire; et suivant lui, ce silence, qui peut surprendre au premier abord, s'explique par l'article 1355, qui, s'occupant de l'aveu extrajudiciaire purement verbal, n'en autorise l'allégation que dans le cas où la preuve testimoniale en est admissible ; d'où la conséquence que cet aveu (ou plutôt le résultat de l'enquête qui doit l'établir) peut être interprété ou divisé par le juge suivant la déposition des témoins qui l'ont entendu. Mais, ajoute Merlin, « dès qu'il ne s'agit dans l'art. 1355 que de l'aveu *purement verbal*, que de l'aveu qui a besoin d'être prouvé par témoins, et par conséquent, que de l'aveu qui est mis en dénégation formelle par la partie à qui on l'oppose, il est clair que le juge ne peut plus diviser un pareil aveu, lorsque la partie à qui on l'oppose en justice, au lieu de le nier, le réitère expressément. Et pourquoi? Parce qu'alors l'aveu, d'extrajudiciaire qu'il était originairement, prend le caractère d'un aveu judiciaire, et que, par suite, l'art. 1356 s'y applique directement. Conçoit-on, en effet, comment un aveu fait en justice pourrait cesser d'être considéré comme un aveu judiciaire et en perdre le privilége par la seule raison qu'il aurait été précédé d'un aveu extrajudiciaire dont il ne serait que l'écho? Cela répugne au bon sens naturel. » — Après s'être ainsi exprimé sur l'aveu verbal, Merlin n'est pas moins positif sur l'aveu écrit; par exemple, sur celui qui serait consigné dans une lettre missive : « En disposant, dit-il (*ubi supra*, § 4), par les art. 1319 et 1322, que les actes authentiques font pleine foi entre les parties qui les ont signés, et que les actes sous seing privé reconnus tels ou tenus pour reconnus par jugement, font la même foi que s'ils étaient authentiques, le Code établit clairement que les uns comme les autres doivent être pris tels qu'ils sont et dans leur parfaite intégrité; car ils ne feraient pas pleine foi, ils ne feraient foi qu'à demi, si on pouvait les diviser, si l'on pouvait n'en adopter qu'une partie et rejeter l'autre... » — Toullier, t. 10, n° 340, enseigne sur cette matière une doctrine tout opposée. Suivant lui, le principe de l'indivisibilité de l'aveu était dans l'ancien droit soumis à un grand nombre d'exceptions et de distinctions : aucune loi ne défendait de diviser l'aveu. De là, il conclut que, si le Code a fait, de l'indivisibilité, la règle de l'aveu judiciaire, cette disposition ne saurait être étendue à l'aveu extrajudiciaire. C'est donc au juge, selon lui, à décider, suivant les cas, si un aveu extrajudiciaire peut ou non être divisé, *judicem æstimaturum* (loi 26, § 2, ff., *depositi*). — Toullier soutient d'ailleurs que l'application faite par Merlin des art. 1319 et 1322 aux aveux écrits, n'est pas exacte, parce que ces articles ne s'appliquent qu'au cas où il s'agit d'écrits signés par les deux parties. — A notre avis, cette objection n'est que spécieuse; la preuve d'une convention synallagmatique pouvant très-bien se trouver dans un écrit signé seulement de la partie qui la nie, et d'ailleurs elle n'attaque pas au fond le système de Merlin fondé sur cette considération de bon sens et de logique encore plus que de droit, qu'un aveu, quelles que soient les circonstances ou la forme dans lesquelles il est fait, hors la présence du juge ou devant le juge, verbalement ou par écrit, ne peut être divisé, qu'il ne peut être pris que comme il est fait et en son entier, dans ce qu'il a de contraire comme dans ce qu'il a de favorable à la partie qui l'invoque. — Du reste, nous ne comprenons pas, nous devons l'avouer, le motif au moyen duquel l'arrêt que nous recueillons résout ou élude la difficulté en disant que, dans l'espèce, « la contestation ne portait point sur un *aveu judiciaire*, mais avait pour objet un *contrat synallagmatique* : » il nous semble que toujours l'allégation de l'aveu, judiciaire ou extrajudiciaire, a pour objet de prouver l'existence d'un contrat synallagmatique ou unilatéral, et que, dans un cas comme dans l'autre, la question peut se présenter, comme dans l'espèce actuelle, de savoir si cet aveu, considéré comme preuve du contrat, peut ou non être divisé. — Remarquons en terminant que l'opinion de Merlin sur la transformation de l'aveu extrajudiciaire en aveu judiciaire, se fortifie d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1821; toutefois, un arrêt de la Cour d'Orléans du 7 mars 1818 consacre une doctrine contraire. — *V.* aussi *Pasicrisie*, 1848, 2e part., p. 733, et la note, et *Zachariæ*, § 752, note 32.

l'indivisibilité de l'aveu, déclare que la vente ne peut être exécutée qu'avec les conditions qui l'ont accompagnée selon Léger et Barrois.

Appel de la part du mineur Lefebvre, et le 26 mai 1838, arrêt de la Cour de Bourbon qui infirme, attendu que l'aveu de Léger et Barrois, étant non un aveu *judiciaire*, mais un aveu *extrajudiciaire*, pouvait être divisé. En conséquence, la Cour, après avoir reconnu l'existence de la vente suivant la déclaration des vendeurs, rejette, en se fondant sur l'appréciation de divers faits, les conditions qu'ils disaient y avoir été apposées.

POURVOI en cassation par Léger et Barrois, pour violation des art. 1354 et 1356, C. civ. — On soutenait pour les demandeurs que, s'agissant dans la cause d'un traité verbal qui n'était prouvé que par leur aveu écrit, cet aveu ne pouvait être divisé contre eux, et devait être accepté ou rejeté dans son entier. Peu importe, disait-on, que l'art. 1356 sur l'indivisibilité de l'aveu ne semble s'appliquer qu'à l'aveu judiciaire; car il y a même raison pour que l'aveu extrajudiciaire ne puisse pas plus être divisé que l'aveu judiciaire, contre celui qui le prête. D'ailleurs l'aveu extrajudiciaire des demandeurs, étant ensuite devenu la base de leur demande contre le mineur Lefebvre, s'est dès cet instant transformé en un aveu judiciaire nécessairement régi par l'art. 1356, et conséquemment indivisible, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation le 30 avril 1821. De quelque manière qu'on envisage l'aveu de Léger et Barrois, l'arrêt attaqué a donc manifestement contrevenu à la loi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la contestation jugée par l'arrêt attaqué ne portait point sur un aveu judiciaire qui aurait été prêté par les demandeurs, mais avait pour objet une convention qualifiée par les demandeurs eux-mêmes, dans leur exploit introductif d'instance, de *contrat synallagmatique*; — Attendu qu'il appartenait à la Cour d'appel, ainsi qu'elle le déclare dans l'arrêt, d'interpréter et d'apprécier cette convention d'après les circonstances de la cause; — Attendu que cette interprétation souveraine ne peut être soumise à la censure de la Cour de cassation; — Rejette, etc. »

Du 10 déc. 1839. — Ch. req.

PÉREMPTION. — DÉFENDEUR. — CITATION EN CONCILIATION.

La péremption d'instance ne peut être demandée que par le défendeur (1).

Doit être considéré comme demandeur, et par suite est non recevable à former une demande en péremption de l'instance, la partie à la requête de laquelle a été donné l'exploit introductif d'instance, encore bien que cet exploit ne tende qu'à faire déclarer l'autre partie mal fondée dans une demande que, par une citation antérieure en conciliation, elle a manifesté vouloir former, et qu'elle a formée ensuite incidemment à l'assignation introductive d'instance devant le tribunal civil. (C. proc., 397 et suiv.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la péremption d'instance a pour but de mettre un terme aux procès restés sans poursuites pendant le temps fixé par la loi; — Qu'elle repose sur la présomption de l'abandon, par le demandeur, de l'action qu'il a intentée; — Qu'elle ne peut dès lors être demandée que par le défendeur, ce qui résulte au reste de l'ensemble des dispositions du titre *de la Péremption* au Code de procédure, et spécialement de l'art. 401 de ce Code;

« Attendu que pour connaître quel est dans un procès le demandeur, c'est à l'exploit introductif qu'il faut s'attacher, quelle que soit d'ailleurs la cause de la demande; — Que l'ajournement, en effet, qui seul saisit un tribunal de la connaissance d'un litige, détermine la qualité de chacune des parties, et constitue *demandeur* celui qui forme l'action, et *défendeur*, la partie assignée à comparaître et obligée de se présenter, sous peine de défaut; — Que cela résulte manifestement des titres 2 et 3 du liv. 2 du Code de procédure;

« Attendu que l'arrêt attaqué constate que l'instance dont les demandeurs en cassation ont voulu faire prononcer la péremption, avait été introduite à leur propre requête par assignation du 17 vend. an XII; — Qu'il importe peu que cette instance ait eu pour objet principal de faire déclarer non recevable ou mal fondée une tierce opposition dirigée contre un jugement obtenu par leur auteur, parce que cette tierce opposition n'avait encore donné lieu qu'à une tentative de conciliation de la part de celui qui avait annoncé l'intention de la porter devant les tribunaux (2); — Que, quoique l'essai de conciliation dût, en 1804, précéder toute action judiciaire, c'était néanmoins un simple préliminaire en dehors de l'instance, qui, alors comme aujourd'hui, ne prenait naissance qu'à l'exploit d'ajournement;

« Attendu qu'en jugeant dans ces circonstances que les demandeurs étaient non recevables à réclamer la péremption de l'instance qu'ils avaient eux-mêmes formée par l'assignation du 17 vend. an XII, l'arrêt attaqué (3), loin de violer les règles en matière d'ajournement et de péremption, en a fait au contraire une juste application; — Rejette, etc. »

Du 10 déc. 1839. — Ch. civ.

---

(1) C'est un point qui ne peut faire de doute, et qui, dans l'espèce, était reconnu par toutes les parties.

(2) En fait, sur l'assignation introductive d'instance, la partie assignée avait formé tierce opposition incidente au jugement qu'elle avait déjà annoncé l'intention d'attaquer par sa citation en conciliation.

(3) Rendu par la Cour d'Amiens le 23 mai 1835.

MOTIFS. — Moyen nouveau. — Prescription.

Lorsque, en première instance, la partie à laquelle on oppose la prescription repousse ce moyen par un acte qui, suivant elle, a interrompu la prescription, et qu'il intervient un jugement qui rejette le moyen d'interruption, les juges d'appel auxquels on propose d'autres moyens d'interruption, distincts de celui qui a été rejeté en première instance, ne peuvent, pour écarter ces nouveaux moyens, se borner à adopter les motifs des premiers juges : il y a nécessité de donner sur ce point des motifs nouveaux (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 7, § 2, de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que le jugement de première instance, après avoir déclaré, dans ses motifs, que le préfet du Pas-de-Calais n'oppose *d'autre interruption de la prescription que celle qu'il voudrait faire résulter du commandement signifié le 19 juill. 1821*, prononce que ce commandement ne peut interrompre la prescription, parce qu'il est entaché de nullité;

« Attendu qu'en cause d'appel, le préfet a excipé d'un nouveau moyen d'interruption, notamment de la reconnaissance des débiteurs contenue dans différentes lettres qu'il a produites, et qu'il a formellement conclu à ce que la Cour déclarât que la rente en question n'était pas prescrite; — Qu'il suit de ce qui précède qu'en gardant le silence sur ces nouveaux moyens d'interruption, et en se bornant à ordonner l'exécution du jugement par les motifs y exprimés, la Cour d'appel a violé l'article ci-dessus référé; — Casse, etc. »

Du 10 déc. 1839.

1° ORDRE. — Appel. — Demande nouvelle. — Intérêts. — 2° Séparation de patrimoines. — Succession bénéficiaire. — 3° Cession. — Confusion. — Décréance. — Curateur.

1° *En matière d'ordre, aucun contredit ne se rattachant pas à ceux présentés en première instance, ne peut être formé pour la première fois en appel* (2). — *Spécialement, on ne peut demander en appel, pour la première fois, la réformation de l'état d'ordre en ce qu'il aurait prononcé la collocation d'intérêts remontant à plus de cinq années, et atteints dès lors par la prescription quinquennale* (3). (C. civ., 2277.)

2° *Le droit à la séparation des patrimoines est acquis aux créanciers par le seul fait de l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire; de telle sorte que cette division ou séparation continue de subsister à leur profit, lors même que l'héritier bénéficiaire deviendrait plus tard héritier pur et simple* (4). (C. civ., 802, 878.)

3° *La déchéance du bénéfice d'inventaire n'a aucun effet rétroactif sur la validité des cessions de ses propres créances sur la succession, faites par l'héritier bénéficiaire, antérieurement à son adition d'hérédité pure et simple : on ne peut prétendre dans ce cas que la dette cédée soit éteinte par confusion.* (C. civ., 802, 1234 et 1300.)

L'héritier bénéficiaire n'encourt pas déchéance et ne devient pas héritier pur et simple pour avoir constitué des hypothèques sur les immeubles de la succession (5). (C. civ., 2146.)

L'héritier bénéficiaire ou son représentant peut agir contre la succession sans faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire, lorsqu'ils ont pour contradicteurs tous les créanciers ayant des intérêts opposés. (C. proc., 996.)

... *Dans tous les cas, le défaut de nomination d'un curateur n'est pas une cause de nullité; seulement le jugement rendu en son absence ne peut être opposé aux créanciers qui n'auraient pas été mis en cause* (6).

La succession du comte de la Tour-d'Auvergne, décédé en 1790, a été acceptée sous bénéfice d'inventaire par le prince de la Tour-d'Auvergne, son fils. — En 1825, le domaine de la Margeride, dépendant de cette succession, ayant été vendu, un ordre fut ouvert pour la distribution du prix devant le tribunal de première instance de la Seine.

A cet ordre se présentèrent, entre autres créanciers, d'une part, Sillac-Lapierre, 1° comme cessionnaire d'une créance originairement due par le comte de la Tour-d'Auvergne aux héritiers de Laugeac, et pour laquelle il demandait à être colloqué en capital et intérêts à partir du 14 flor. an XIII; et 2° comme créancier du prince de la Tour-d'Auvergne, héritier bénéficiaire, qui, pour garantie de cette créance, l'avait subrogé dans l'hypothèque légale existant à son profit, comme représentant la comtesse de la Tour-d'Auvergne, sa mère, sur les biens vendus; — D'autre part, les dames Donney et Beaufils, en leur qualité de créancières personnelles du prince de la Tour-d'Auvergne.

Par règlement d'ordre provisoire du 8 mars 1837, le juge-commissaire, se fondant sur ce que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire avait eu pour effet de séparer, au profit des créanciers de

---

(1) V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 733. — *V.*, sur la nécessité de motiver spécialement le rejet des moyens nouveaux, Cass., 30 avril et 21 août 1839.

(2) Il est de principe, en matière d'ordre, que l'on ne peut présenter à l'audience des demandes qui n'ont pas été faites dans les contredits. — *V.* conf. Berriat, p. 430; Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 427; Paris, 2 mai 1807. — L'arrêt que nous rapportons applique ce principe à la demande de la prescription, qui, de droit commun, peut être opposée en tout état de cause (C. civ., 2224).

(3) *V.* en ce sens, Bourges, 4 mars 1831, et Paris, 11 juill. 1836. — Mais on peut invoquer de nouveaux moyens à l'effet de conserver le rang que l'on a obtenu dans la collocation. — *V.* Colmar, 25 avril 1817.

(4) *V. conf.* Cass., 18 juin 1833; Paris, 4 mai 1835; Rouen, 24 janv. 1845 (*Pasicrisie*, 1846, 2e part., p. 569); Bilhard, *Bénéfice d'inventaire*, n° 113, et Zachariæ, § 618, note 55, p. 438. — *Contra*, Caen, 5 déc. 1826, et Bordeaux, 24 juill. 1830.

(5) *V.* en ce sens, Paris, 8 avril 1826, et Zachariæ, § 612, note 36, p. 410. — Mais *voy.* Rouen, 5 déc. 1826.

(6) *V.* Zachariæ, § 619, note 9, p. 440.

la succession, le patrimoine de l'héritier d'avec les biens héréditaires, rejeta la demande en collocation des dames Donney et Beaufils; puis colloqua en premier ordre Sillac-Lapierre en principal et intérêts, tant comme cessionnaire de la créance Laugeac, que comme subrogé dans l'hypothèque légale de la comtesse de la Tour-d'Auvergne.

Ce règlement d'ordre fut, de la part des dames Donney et Beaufils, l'objet d'un contredit dans lequel elles soutinrent que, depuis son acceptation sous bénéfice d'inventaire, le prince de la Tour-d'Auvergne avait fait acte d'héritier pur et simple, et par suite était déchu de ce bénéfice; d'où elles concluaient que la séparation de patrimoines qui s'était opérée par suite de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, avait cessé de subsister par l'effet de cette déchéance; de telle sorte que, en premier lieu, cette séparation de patrimoines ne pouvait plus être invoquée par les créanciers de la succession pour faire écarter les créanciers personnels de l'héritier; et, en second lieu, que l'adition d'hérédité pure et simple par le prince de la Tour-d'Auvergne avait éteint par confusion les créances et l'hypothèque que, du chef de sa mère, il avait contre la succession de son père: ce qui suffisait pour annuler la cession antérieurement faite par lui de cette hypothèque.

9 août 1837, jugement du tribunal civil de la Seine qui maintient le règlement d'ordre, « attendu que le bénéfice de la séparation de patrimoines est acquis de plein droit par le seul fait de l'acceptation bénéficiaire, au profit des créanciers de la succession, et qu'en admettant que le prince de la Tour-d'Auvergne dût être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire, cette déchéance ne pourrait faire tomber les effets de la séparation des patrimoines qui constitue en faveur des créanciers un droit qu'il n'appartient pas à l'héritier de leur enlever. »

Appel de la part des dames Donney et Beaufils qui, en reproduisant les conclusions par elles prises en première instance, demandèrent en outre, et pour la première fois, que le règlement d'ordre fût réformé, en ce que Sillac-Lapierre avait été colloqué pour tous les intérêts de sa créance, bien que les intérêts remontant à plus de cinq années fussent prescrits, aux termes de l'art. 2277, C. civ. — Et pour le cas où le prince de la Tour-d'Auvergne serait déclaré n'avoir point perdu sa qualité d'héritier bénéficiaire, elles demandaient que la procédure et le règlement d'ordre fussent annulés, en ce que les créances allouées à Sillac-Lapierre, comme subrogé aux reprises qui appartenaient à l'héritier bénéficiaire du chef de sa mère, n'auraient pu l'être que contradictoirement avec un curateur au bénéfice d'inventaire, conformément à l'art. 996, C. proc. civ.

29 mai 1838, arrêt de la Cour de Paris qui confirme par les motifs des premiers juges, et de plus en se fondant, entre autres motifs nouveaux, sur ce que le prince de la Tour-d'Auvergne n'avait formé aucune demande contre la succession, et que Sillac-Lapierre avait eu pour contradicteur tous les autres créanciers; d'où résultait qu'il n'y avait pas eu lieu d'appeler à l'ordre un curateur au bénéfice d'inventaire.

POURVOI en cassation par les dames Donney et Beaufils: — *Premier moyen*..... (*sans intérêt*).

Deuxième moyen : Violation de l'art. 2277, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a maintenu une collocation d'intérêts courus, d'une part, à partir de 1781, d'autre part, à partir de l'an XIII, contrairement à la disposition de l'art. 2277, C. civ., aux termes duquel les intérêts se prescrivent par cinq ans; d'où la conséquence qu'il n'y avait lieu d'en faire la collocation que pour les cinq dernières années.

Troisième moyen : Violation des art. 980 et 989, C. proc., en ce que la Cour d'appel a refusé de déclarer le prince de la Tour-d'Auvergne héritier pur et simple, bien qu'il eût vendu sans formalités des meubles et des immeubles de la succession, et constitué des hypothèques sur ces mêmes immeubles. On élevait aussi des allégations de fraude contre la gestion de l'héritier bénéficiaire, allégations qu'on prétendait de nature à motiver une déchéance du bénéfice d'inventaire.

Quatrième moyen : Violation des art. 1234 et 1308, C. civ.; fausse application de l'art. 802 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué juge qu'alors même que l'héritier bénéficiaire a encouru la déchéance, la séparation de patrimoines qui a été l'effet nécessaire de son acceptation sous bénéfice d'inventaire, continue de subsister au profit des créanciers de la succession, et même au profit de l'héritier lui-même, de manière que les créances qu'il avait contre la succession et qu'il a cédées (antérieurement à sa déchéance) subsistent au profit du cessionnaire, au lieu de s'éteindre par confusion.

Cinquième moyen : Violation de l'art. 995, C. proc., qui veut que les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession le soient contre un curateur au bénéfice d'inventaire, en ce que le même arrêt a jugé que, dans l'espèce, cette nomination n'avait pas été nécessaire, sous prétexte que les prétentions de Sillac-Lapierre, représentant de l'héritier bénéficiaire, auraient été combattues par tous les créanciers.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen...

« Sur le deuxième moyen, relatif à l'allocation d'un grand nombre d'années d'intérêts au mépris de l'art. 2277, C. civ.: — Attendu, en fait, que, devant le juge-commissaire, les demanderesses en cassation n'avaient point contredit relativement aux intérêts des créances antérieures au Code civil, quoique dans l'ordre provisoire les intérêts des 42,943 fr., principal de la créance Laugeac, eussent été alloués du 4 mai 1805 au 6 avril 1829, jour de l'inscription, et du jour de l'inscription jusqu'au payement, et que les intérêts de la somme de 692,920 fr., montant des reprises de la comtesse d'Auvergne, eussent été alloués depuis le 15 mars 1781, date de la demande en séparation de biens prononcée le 16 mai suivant, jusqu'au payement effectif; la

question de déchéance du bénéfice d'inventaire avait été seule soulevée par les demanderesses en cassation ; c'est devant la Cour d'appel que la prescription de cinq ans a été invoquée pour la première fois ;

« Attendu qu'il s'agit d'une instance d'ordre; — Attendu, en droit, que le Code de procédure civile établit, en cette matière, une procédure spéciale et circonscrit le débat dans le cercle des contestations élevées au procès-verbal. En effet, la forclusion est prononcée contre les créanciers non contestants (art. 756); des délais très-courts sont fixés pour le jugement et l'appel (articles 761, 763), l'ordre des créances doit être arrêté définitivement quinze jours après le jugement des contestations; en cas d'appel, quinze jours après la signification de l'arrêt qui y aura statué (art. 767); d'où il résulte qu'en jugeant que, dans l'espèce, la prescription des intérêts n'avait pas pu être proposée en appel, loin d'avoir violé les principes relatifs à la matière, la Cour d'appel de Paris en a au contraire fait une juste application ;

« Sur les troisième et quatrième moyens, relatifs à la déchéance du bénéfice d'inventaire: — Attendu que le droit à la division des patrimoines est acquis aux créanciers par le seul fait de l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, et qu'ils n'ont dans ce cas rien à faire pour le conserver (art. 678, 2111 et 2146, C. civ.); d'où on doit conclure que l'acceptation postérieure de la succession purement et simplement, ne peut pas avoir un effet rétroactif au préjudice des créanciers ;

« Attendu qu'il en est de même de l'usage antérieur fait de bonne foi par l'héritier bénéficiaire, du privilége que lui donne l'art. 802 de ne pas confondre ses biens personnels, et de se faire payer ses propres créances, en les transportant à des tiers; le transport ne peut recevoir aucune atteinte de la renonciation postérieure au bénéfice d'inventaire;

« Attendu, en fait, que l'exception de fraude et de simulation a été écartée par la Cour d'appel; que l'aliénation des immeubles n'a été ni justifiée ni reconnue non plus que la vente du mobilier de la succession; que la cession des droits incorporels n'a été qu'un acte de liquidation; que la date n'en a été, d'ailleurs, ni justifiée ni même indiquée; que la constitution d'hypothèque par l'héritier bénéficiaire serait illusoire et sans effet (art. 2146), et que cette exception n'a pas même été proposée;

« Sur le cinquième moyen, fondé sur le défaut de nomination d'un curateur conformément à l'art. 995; — Attendu que, dans l'espèce, il s'agissait d'une distribution entre les créanciers de la succession, tous appelés à la discussion de leurs intérêts respectifs; ce qui rendait inutile la nomination d'un curateur ;

« Attendu, d'ailleurs, que l'art. 996 ne prononce pas la nullité; d'où il résulte seulement que le jugement rendu en l'absence d'un curateur ne peut être opposé aux créanciers qui n'ont pas été appelés dans l'instance; — Rejette, etc. »

Du 10 déc. 1839. — Ch. req.

SURENCHÈRE. — Délai. — Distance.

Le délai de quarante jours accordé aux créanciers par l'art. 2185, C. civ., pour surenchérir, et qui doit être augmenté de deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier, n'est susceptible d'aucune augmentation si la distance est moindre de cinq myriamètres (1).

Un arrêt de la Cour de Pau du 3 sept. 1835 décida qu'il n'y avait lieu à aucune augmentation du délai de quarante jours fixé par l'article 2185, C. civ., pour surenchérir, lorque la distance entre le domicile élu du créancier et son domicile réel était moindre de cinq myriamètres. L'arrêt annula, en conséquence, une surenchère formée par Cauhapé et la veuve Sabatier le quarante-deuxième jour après la notification à eux faite, attendu qu'entre le domicile élu et le domicile réel de ces créanciers, il n'existait qu'une distance de deux myriamètres huit kilomètres.

POURVOI en cassation contre cet arrêt par Cauhapé et la veuve Sabatier, pour violation de l'art. 2185, C. civ. — La disposition de cet article, a dit Me Carette, avocat des demandeurs, qui donne aux créanciers un délai de quarante jours pour surenchérir, en y ajoutant (ce sont ses termes) *deux jours par cinq myriamètres de distance* entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier, est susceptible de trois solutions, entre lesquelles il est nécessaire de se prononcer. On peut soutenir : 1° que toute distance inférieure à cinq myriamètres ne doit donner lieu à aucune augmentation de délai ; 2° que toute distance fractionnaire doit être réputée égale à cinq myriamètres et donner lieu à l'augmentation déterminée par la loi ; 3° qu'il faut proportionner le délai à la distance. — Ce dernier système, qui peut paraître équitable en théorie, n'est pas praticable dans l'application. Sans doute, il serait facile d'accorder une augmentation d'un jour, lorsqu'il se trouverait une distance de deux myriamètres et demi. Mais ira-t-on bien loin avec ce système de fractionnement, qui, du moment qu'on l'admet, doit être suivi jusque dans ses dernières conséquences? On divise bien deux jours par moitié; mais divisera-t-on le jour en heures, en minutes, en secondes pour arriver à une fraction de délai qui corresponde exactement à une fraction de distance? Cela est impossible, et ce serait une violation manifeste de la loi, même pour la division par moitié, puisque, si le législateur avait voulu accorder une augmentation

(1) Sur l'augmentation des délais à raison des distances dans les divers cas prévus par le législateur, voy. Pau, 3 sept. 1835 : là sont rappelées les nombreuses autorités de doctrine et de jurisprudence sur la question et ses analogues. — *V.* Limoges, 15 fév. 1837, et Poitiers, 21 août 1839. — *V.* aussi Carré, n° 3414.

d'un jour pour deux myriamètres et demi, il l'aurait accordée en ces termes. C'est ajouter à la loi, c'est la refaire que d'y introduire un fractionnement qu'elle n'a point autorisé. Ce système doit donc être repoussé et comme contraire à la loi, et comme impraticable dans l'exécution.

Restent les deux systèmes extrêmes, dont le premier, qui est celui de l'arrêt attaqué, consiste à n'accorder aucune augmentation de délai lorsqu'il y a moins de cinq myriamètres. Ce système a un double inconvénient : il consacre une injustice, et contrevient à la loi. Il consacre une injustice : car le créancier dont le domicile élu se confondra avec le domicile réel, se trouvera dans une position bien plus avantageuse que celui qui demeurera de sa personne à une distance de près de dix lieues anciennes de la ville où est établi le bureau de la conservation des hypothèques. Il contrevient à la loi : car si aucune augmentation de délai n'est accordée au créancier dans ce dernier cas, le temps physiquement nécessaire pour que la notification faite à son domicile élu parvienne à son domicile réel, devra être pris sur le délai de quarante jours qui lui est accordé pour délibérer sur le parti qu'il a à prendre, et pour recueillir des renseignements sur la valeur de la propriété qui lui sert de garantie : alors il n'aura plus les quarante jours complets que la loi lui accorde. Le second système doit donc être également repoussé comme aboutissant, aussi bien que le premier, à une violation de l'art. 2185 du C. civ.

Il faut rentrer dans l'esprit et dans les termes de cet article. Dans son esprit : il a voulu évidemment qu'une augmentation de distance donnât lieu à une augmentation de délai... Dans ses termes : il accorde une augmentation de deux jours *par cinq myriamètres de distance*. Or, il est impossible de supposer que le législateur n'ait eu en vue que le cas unique, ou tout au moins fort rare, où il y aurait entre le domicile élu et le domicile réel du créancier une distance précisément égale à cinq myriamètres, ou à un multiple de cinq myriamètres. Donc, s'il s'est exprimé de manière à faire croire qu'il supposait que la distance serait toujours de cinq myriamètres ou d'un certain nombre de fois *juste* cinq myriamètres, c'est qu'il a considéré toute distance fractionnaire comme égale à cette distance, et cette hypothèse rend parfaitement exacte l'expression dont il s'est servi. — N'est-ce point le cas, ou jamais, de donner à la loi cette large interprétation, lorsqu'il s'agit pour le créancier inscrit d'empêcher que l'immeuble qui lui sert de gage ne passe pas à vil prix des mains de son débiteur dans les mains d'un tiers, au moyen, le plus souvent, de fraudes que le législateur a dû vouloir empêcher? Sans doute, il ne faut pas que la propriété reste trop longtemps incertaine; mais une augmentation de deux jours ne prolonge pas de beaucoup cet état d'incertitude, et elle peut avoir pour effet de mettre le créancier à même de faire porter à sa véritable valeur l'immeuble sur lequel il a pris inscription. Il faut considérer aussi tous les dangers que présente l'obligation imposée au créancier d'élire dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau un domicile où toutes les significations lui sont faites, mais d'où elles lui sont fort inexactement adressées à son domicile réel. Il y a donc de fortes raisons pour ne pas entendre la loi dans le sens restrictif que lui prête l'arrêt attaqué. — Au surplus, la plupart des auteurs pensent que toute fraction de distance doit donner lieu à l'augmentation de délai, comme si la distance était complète. Telle est l'opinion de Carré (n° 21); de Pigeau, t. 2, p. 55; de Boncenne, *Théorie de la proc. civ.*, t. 2, p. 31 (éd. belge, p. 198), n° 12; de Lepage, *Question de proc.*, p. 50 et 69. — Troplong (*Hypoth.*, n° 933) la partage, et, tout en citant un arrêt contraire de la Cour de Gênes du 29 août 1812, il ajoute « qu'elle a l'avantage de se rapprocher de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, sur le calcul des distances en matière de promulgation de lois. » Plusieurs arrêts, en effet, ont décidé qu'une fraction de moins de dix myriamètres retardait d'un jour entier l'époque où une loi nouvelle devenait obligatoire. Voy. notamment l'arrêt du 16 avril 1831. — Enfin, à l'appui de cette doctrine, on peut encore invoquer un arrêt de la Cour de cassation du 19 juill. 1826, et un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 nov. 1829.

L'avocat général Laplagne-Barris a conclu au rejet. Ce magistrat a pensé qu'il fallait distinguer entre le cas où il s'agit d'une distance de cinq myriamètres, plus une fraction, et celui où il s'agit d'une simple fraction de cinq myriamètres. Dans le premier cas, il a pensé que la fraction en sus des cinq myriamètres pourrait donner lieu à l'augmentation du délai, mais qu'il en devait être autrement dans le second. La Cour s'est rangée à cet avis.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2185, C. civ., la réquisition de surenchère doit être signifiée au nouveau propriétaire dans les quarante jours *au plus tard* de la notification faite à sa requête; — Que cette notification ayant été faite le 7 février, le quarantième jour utile pour la surenchère expirait le 19 suivant; — Que, le 21 dudit mois, dont la Cour d'appel a, par erreur, fait le quarante-troisième jour, les surenchérisseurs n'étaient plus à temps, depuis deux jours, de faire la réquisition de surenchère; — Que, pour obtenir l'addition des deux jours que l'art. 2185 accorde, lorsque la distance entre le domicile élu et le domicile réel offre une différence de cinq myriamètres, les demandeurs ont prétendu que la même faveur devait être accordée lorsque cette différence est moindre; — Que, dans l'espèce, cette distance n'étant que d'un myriamètre huit kilomètres, la Cour d'appel, voyant dans l'art. 2185 qu'il n'accordait rien au-dessous des cinq myriamètres, a cru devoir se renfermer dans le délai de quarante jours, avec d'autant plus de raison qu'il était dit *quarante jours au plus tard*, de sorte que toute extension non exprimée se trouve interdite, et par cette disposition absolue, *au plus tard*, et par cette autre disposition générale, *le tout à peine de nullité*; — Que, dans

cet état; l'arrêt ne peut être annulé pour violation d'un article auquel il s'est conformé avec scrupule; — Que les raisons invoquées pour accorder deux jours de plus, lorsque la distance est moindre de cinq myriamètres, n'ont point été ignorées du législateur, qui n'a pas jugé convenable d'étendre l'exception qu'il venait d'admettre; — Rejette, etc. »

Du 10 déc. 1839. — Ch. civ.

TABAC.

Cass., 12 déc. 1839. — (*V. Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 44.)

JUGES. — Tribunal correctionnel. — Crime. — Chambre d'accusation.

Il y a lieu à règlement de juges par la Cour de cassation lorsque la chambre du conseil a renvoyé un prevenu devant un tribunal correctionnel qui s'est déclaré incompétent, en se fondant sur ce que le fait qui lui était soumis constituait un crime (1).

Ce tribunal doit, dans ce cas, se borner à déclarer son incompétence; il ne peut renvoyer le prévenu devant un juge d'instruction (2).

La chambre du conseil saisie par suite de ce renvoi ne peut, en conséquence, par une seconde ordonnance, contraire à la première, renvoyer le prévenu devant la chambre des mises en accusation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Statuant sur la demande en règlement de juges formée par le procureur général du roi près la Cour de Rennes dans le procès instruit contre Jean-Marie Renaud, dit Labique, et Martin Aumont, tous deux prévenus de vols :

« Vu l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de l'arrondissement de Châteaubriant, département de la Loire-Inférieure, du 2 nov. 1839, par laquelle lesdits Renaud et Aumont ont été renvoyés en police correctionnelle comme prévenus d'avoir, dans la nuit du 23 au 24 sept. 1839, soustrait frauduleusement des pelles, fourches, tranches, et d'autres outils en fer, dans la commune de Saint-Aubin-des-Châteaux, au préjudice de plusieurs habitants de cette commune, délit prévu par l'art. 401, C. pén.;

« Vu le jugement du tribunal de police correctionnelle de Châteaubriant en date du 9 nov. 1839, par lequel ce tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître des faits imputés auxdits Renaud et Aumont, par le motif qu'il est résulté des débats que ces faits étaient de nature à entraîner l'application d'une peine afflictive et infamante; — Vu pareillement la disposition dudit jugement par laquelle les deux prévenus ont été renvoyés devant le juge d'instruction compétent;

« Vu l'instruction faite par ledit juge d'instruction par suite de ce renvoi;—Vu également l'ordonnance rendue par la chambre du conseil du tribunal de première instance de Châteaubriant le 22 nov. 1839, sur le rapport dudit juge d'instruction, par laquelle lesdits Renaud et Aumont ont été renvoyés devant la chambre des mises en accusation de la Cour de Rennes, comme prévenus de trois soustractions frauduleuses de divers outils en fer, commises pendant la nuit du 23 au 24 sept. 1839, en réunion de deux personnes, au préjudice de Deulard, Vignol et Bouscaud;

« Attendu que cette seconde ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Châteaubriant, du 22 nov. 1839, était illégale et non susceptible d'exécution, puisque la première ordonnance de la chambre du conseil du même tribunal, du 2 nov. 1839, ayant acquis la force de chose jugée, avait dessaisi le juge d'instruction sur le rapport duquel elle avait été rendue; que, dès lors, il était désormais incompétent pour procéder de nouveau à quelque acte d'instruction que ce fût dans le procès dont il s'agit, et que le jugement du tribunal de police correctionnelle de Châteaubriant du 9 nov. 1839, qui s'était lui-même déclaré incompétent, n'avait pu légalement renvoyer, ainsi qu'il l'a fait, les deux prévenus devant ledit juge d'instruction, ni conférer de nouveaux pouvoirs à ce magistrat;

« Attendu que, dans cet état de la procédure, l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Châteaubriant du 2 nov. 1839, qui avait saisi le tribunal de police correctionnelle, et le jugement de ce dernier tribunal du 9 nov. 1839, qui a déclaré la juridiction correctionnelle incompétente, et a néanmoins renvoyé les prévenus devant le juge d'instruction, ont acquis la force de chose jugée, n'ayant point été attaqués en temps de droit;

« Attendu qu'il résulte de la contrariété qui existe entre ces décisions un conflit négatif qui interrompt le cours de la justice, qu'il importe de rétablir:

« Par ces motifs, vu les art. 526 et suivants, C. inst. crim., sur les règlements de juges, sans s'arrêter à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Châteaubriant du 2 nov. 1839, laquelle sera considérée comme non avenue; — Sans s'arrêter au jugement rendu par le tribunal de police correctionnelle de Châteaubriant du 9 nov. 1839; sans s'arrêter non plus à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Châteaubriant du 22 nov. 1839, lesquels seront considérés comme non avenus; — Renvoie Renaud et Aumont devant la Cour de Rennes. »

Du 13 déc. 1839. — Ch. crim.

CASSATION. — Renvoi devant les assises. — Acte d'accusation. — Incendie. — Question.

Lorsqu'un accusé, acquitté sur les deux premiers chefs d'accusation, a été renvoyé par la

(1-2) *V.* conf. Cass., 17 août et 5 déc. 1839; Brux., 31 mars 1847 (*Pasicrisie*, p. 289).

Cour de cassation devant une autre Cour d'assises, pour qu'il soit de nouveau statué sur le troisième chef, il n'y a pas lieu d'annuler ce second arrêt à raison de ce qu'il n'a pas été rédigé un nouvel acte d'accusation, qu'il a été donné aux débats lecture entière de l'acte d'accusation contenant les trois chefs, et que, nonobstant l'opposition de l'accusé, des témoins ont été entendus sur les deux chefs purgés par la déclaration d'acquittement; il suffit qu'il n'ait été posé de question au jury que sur le troisième chef, et que les jurés aient su que l'acte d'accusation était restreint à ce chef.

La circonstance que le bâtiment incendié appartenant à l'accusé était assuré est non pas aggravante, mais constitutive du crime d'incendie, et peut, dès lors, être comprise dans la question principale (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 360, C. inst. crim., portant que toute personne acquittée légalement ne pourra être reprise ni accusée à raison du même fait, et de ce que, nonobstant cette règle absolue, le demandeur, qui avait été acquitté sur les deux premiers chefs d'accusation par la Cour d'assises de l'Indre, et qui n'était renvoyé, par l'arrêt de cassation du 12 sept. 1839, devant la Cour d'assises du département du Cher, que sur le troisième chef d'accusation résultant de l'arrêt de mise en accusation, a eu néanmoins à se défendre sur les deux premiers chefs d'accusation, puisqu'il ne lui a pas été notifié un nouvel acte d'accusation restreint au seul et unique chef d'accusation qui restait à purger:

« Attendu que la lecture entière de l'acte d'accusation contenant tous les chefs d'accusation a été faite devant la Cour d'assises du Cher, dont le président n'a pas averti l'accusé ni le jury que l'accusation se trouvait ne plus porter que sur le troisième chef de l'arrêt de mise en accusation; qu'enfin, nonobstant l'opposition du demandeur, des témoins ont été entendus aux débats sur les deux chefs d'accusation déjà purgés, ce qui aurait préjudicié et porté atteinte au droit de la défense de l'accusé;

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé par le greffier du tribunal civil de Châteauroux, le 16 oct. 1839, que ledit jour ce greffier a notifié au demandeur l'arrêt de la Cour de cassation, du 12 sept. 1839, qui a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'assises de l'Indre en date du 17 août de la même année, et a renvoyé ledit demandeur devant la Cour d'assises du département du Cher; qu'il résulte pareillement de l'interrogatoire subi le 24 oct. 1839, par le demandeur, devant le président de la Cour d'assises du département du Cher, que ce magistrat l'a expressément averti qu'il était renvoyé devant la Cour d'assises sur le *troisième chef d'accusation*; que ledit interrogatoire n'a porté en effet que sur ce chef d'accusation; qu'enfin il résulte du procès-verbal des débats devant la Cour d'assises du Cher qu'avant la lecture de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation le président a fait donner lecture par le greffier, à l'audience, de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 sept. 1839, et que, cet arrêt restreignant l'accusation portée contre le demandeur au *troisième chef* seulement, le demandeur et les jurés ont été suffisamment avertis que l'arrêt d'accusation et l'acte d'accusation se trouvaient virtuellement restreints par ledit arrêt de cassation au *troisième chef d'accusation*; qu'aucune disposition de la loi ne prescrivait au procureur général de rédiger et notifier un nouvel acte d'accusation; que, si des témoins ont été entendus aux débats sur les chefs d'accusation déjà purgés, ils ont pu l'être soit parce que le ministère public avait jugé leur audition utile à la manifestation de la vérité sur le chef d'accusation qui restait à juger, soit pour faire connaître la moralité de l'accusé;

« Attendu enfin que le président de la Cour d'assises n'a posé au jury que des questions relatives au troisième chef d'accusation, expressément spécifié et renvoyé par l'arrêt de cassation du 12 sept.; que, par conséquent, l'accusation s'est renfermée dans les limites légales qui lui avaient été tracées par ledit arrêt; d'où il suit que, sous aucun rapport, il n'y a eu violation de l'art. 360, C. inst. crim., ni atteinte portée au droit de la défense;

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation prétendue des art. 344 et 345, C. inst. crim., rectifiés par la loi du 9 sept. 1835 et par celle du 13 mai 1836, en ce que le jury aurait été interrogé à la fois par une seule et même question sur le fait principal d'incendie et sur les circonstances aggravantes de ce fait:

« Attendu que la question qui a été posée au jury est, à l'égard de l'accusé, celle « d'avoir « volontairement communiqué l'incendie à un « corps de bâtiment à lui appartenant, mais « assuré contre l'incendie, en mettant aussi « volontairement le feu à un petit toit à volaille « appuyé contre ce corps de bâtiment; »

« Que cette question principale ne renferme aucune circonstance aggravante qui dût être l'objet de questions distinctes et séparées; qu'en effet la partie de cette question relative au fait que le bâtiment était assuré ne constitue pas une circonstance aggravante, mais qu'elle est dans l'espèce *élémentaire* et *constitutive* du crime d'incendie, puisque sans cette condition le fait principal serait dépourvu du caractère qui le constitue crime, à savoir le préjudice causé à autrui; que le fait que le feu a été mis à un petit toit à volaille appuyé contre le corps de bâtiment incendié ne constitue ni un crime à part, ni une circonstance aggravante du crime principal; qu'il est seulement indicatif du moyen qui a servi à commettre l'incendie, c'est-à-dire à communiquer le feu au bâtiment; d'où il suit que ce fait ne devait pas être l'objet d'une question distincte et séparée; que, par conséquent, la question principale a été posée conformément à la loi, et que la seule circonstance

(1) V. Cass., 11 nov. et 16 déc. 1825, 23 avril 1829 et 20 avril 1839.

aggravante existant dans l'accusation portée contre le demandeur était celle de savoir si le corps de bâtiment auquel Penissard était accusé d'avoir ainsi volontairement communiqué le feu servait en partie à l'habitation; mais que, cette question ayant été soumise au jury d'une manière distincte et séparée, et le jury y ayant fait aussi une réponse distincte et séparée de celle sur le fait principal, il n'y a eu aucune violation des art. 344 et 345, C. inst. crim., rectifiés par les lois des 9 sept. 1835 et 13 mai 1836; — Rejette. »

Du 13 déc. 1839. — Ch. crim.

ACTION EN JUSTICE. — Procureur. — Ordre public.

La maxime nul en France ne plaide par procureur, *n'est pas d'ordre public: les juges ne doivent pas suppléer d'office la fin de non-recevoir qui en résulte, si les parties ne l'ont point proposée, et cela encore que le moyen ait été soulevé par le ministère public dans ses conclusions* (1). — *Par suite, la non-application de la maxime ne peut, dans ce cas, servir de base à un moyen de cassation.*

Une société s'était formée à Marseille, sous le nom de *Société philharmonique*, dans le but d'y propager le goût de la musique, et d'y donner des concerts d'amateurs. — Pour subvenir aux dépenses, chaque membre de la société devait verser une première mise de 50 fr., plus une cotisation annuelle de 25 fr. — Mais, plus tard, on crut devoir substituer des concerts d'artistes payés aux concerts d'amateurs, objet primitif de la société, et cette modification, à laquelle accédèrent un certain nombre de membres, parut à d'autres, qui s'y opposèrent, assez grave pour les déterminer à déclarer qu'ils se retiraient de la société. En conséquence, ils refusèrent de payer la première mise et la cotisation annuelle.

Cités devant le juge de paix de Marseille, *à la requête des membres de la commission administrative de la Société philharmonique*, ils furent condamnés à payer la somme de 75 fr., montant des deux cotisations.

Lejourdan interjeta le premier appel du jugement rendu contre lui devant le tribunal civil de Marseille, et beaucoup d'autres souscripteurs se rendirent aussi appelants des jugements rendus contre eux.

Le tribunal eut d'abord à statuer sur l'appel de Lejourdan, qui reproduisit devant ce second degré de juridiction les moyens tirés du fond qui n'avaient pas été accueillis par le premier juge. — Puis, le ministère public, ayant pris la parole, souleva d'office le moyen résultant de ce que l'instance était poursuivie au nom de la société par les membres d'une prétendue commission administrative qui n'avait point qualité pour agir en son nom, suivant la maxime: *nul en France, si ce n'est le roi, ne plaide par procureur...* Le tribunal, appréciant la force du moyen, et considérant qu'il devait être opposé dans plusieurs autres affaires identiques, mit celle de Lejourdan en délibéré, pour être statué en même temps que sur les autres. — Toutes les personnes qui se trouvaient dans le même cas que ce dernier, bien et dûment averties dès lors, ne manquèrent pas d'opposer le moyen pris du défaut de qualité des membres de la commission administrative, et ce moyen fut, à leur égard, accueilli par le tribunal de Marseille. Mais, à l'égard de Lejourdan, le tribunal rendit, au contraire, le 6 juill. 1838, un jugement par lequel il confirma la sentence du juge de paix. — Voici les motifs de ce jugement: — « Attendu que la maxime: *nul en France ne plaide ni peut plaider par procureur*, n'est qu'une maxime d'usage qui n'est reproduite littéralement dans aucun texte de loi, et qui a été seulement adoptée par une jurisprudence constante et invariable; — Attendu que l'exception qui en résulte n'est pas tellement d'ordre public qu'elle ne puisse être couverte par le silence et l'acquiescement des parties intéressées, et qu'elle doive être suppléée d'office par le juge; qu'une disposition législative peut seule lui imprimer ce caractère; qu'on trouve ce caractère dans la disposition de l'art. 170, C. proc. civ., relative à l'incompétence à raison de la matière; qu'il n'existe pas dans la disposition de l'art. 48, même Code, qui assujettit toute demande introductive d'instance au préliminaire de la conciliation devant le juge de paix; — Attendu que cette doctrine est consacrée par deux arrêts très-remarquables de la Cour de cassation, l'un du 21 brum. an XII, rapporté par Merlin dans ses *Quest.*, v° *Prescription*, § 15, et rendu conformément à ses conclusions; l'autre du 6 avril 1831; — Attendu que, dans un conflit de jurisprudence, celle de la Cour suprême, instituée pour établir une jurisprudence uniforme dans le royaume, doit l'emporter et servir de règle de conduite aux tribunaux, alors surtout qu'elle paraît plus conforme à la raison et à la loi; — Attendu que l'appelant n'a excipé, ni en première instance, ni en appel, du défaut de qualité de ses adversaires; — Qu'il a dès lors reconnu la qualité des intimés, ainsi que le mandat dont ils se prétendent investis par la généralité des membres de la Société philharmonique; — Au fond, attendu, etc... »

POURVOI en cassation contre ce jugement de la part de Lejourdan, pour violation de la maxime: « nul en France ne plaide par procureur, » et des art. 61 et 69, C. proc. civ.

Me Carette a dit à l'appui du pourvoi: La question jugée par les arrêts sur lesquels s'appuie le jugement attaqué était celle de savoir si le moyen, résultant de la maxime que nous invoquons, pouvait être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. Telle n'est pas précisément celle que la Cour a en ce moment à juger, et qui se formulerait plutôt en ces termes:

(1) Mais l'exception tirée de cette maxime n'a cependant pas besoin d'être proposée *in limine litis*: elle peut l'être par les parties en tout état de cause devant les juges du fond. — *V.* les arrêts cités dans le cours de l'article. — *V.* aussi Boncenne, ch. 2, n° 35.

Jusqu'à quelle époque du litige la maxime en question peut-elle être opposée? Ne peut-elle pas l'être en tout état de cause, et tant que le tribunal n'a pas prononcé? — Sans doute, le demandeur en cassation n'avait pas personnellement opposé l'exception péremptoire qu'il avait pour repousser la demande de ses adversaires. Mais cette exception, le ministère public ne l'avait-il pas opposée pour lui, et dès lors, le tribunal n'était-il pas tenu de l'accueillir? — On distingue en procédure deux sortes d'exceptions : les unes concernent la forme, les autres le droit. Les premières, comme le dit Pothier (*Proc. civ.*, part. 1re, chap. 2, sect. 2, art. 1 et 2), sont celles qui tendent à faire renvoyer le défendeur de la demande contre lui donnée, à cause de quelque nullité qui se trouve dans la forme de l'exploit de demande... Ces sortes d'exceptions doivent se proposer *in limine litis.* — Les exceptions péremptoires qui concernent le droit, qu'on appelle aussi fins de non-recevoir, sont celles qui, sans entrer dans le mérite de la demande, tendent à prouver que le demandeur n'a pas le droit de la former, n'y est pas recevable... Ces exceptions peuvent s'opposer même après la contestation en cause sur le fond, et *jusqu'à la sentence définitive.* — Or, à laquelle de ces deux classes appartenait le moyen qui résultait pour le demandeur en cassation de la maxime qu'il invoquait? Évidemment à la seconde : car il soutenait précisément que les adversaires n'avaient pas le droit de former la demande, qu'ils n'y étaient pas recevables. Donc, ce moyen, soulevé par le ministère public, pouvait être opposé par la partie en tout état de cause, et le tribunal, tant qu'il n'avait pas rendu jugement, tant qu'il n'était point dessaisi, était tenu de l'accueillir sous peine de contrevenir à la maxime invoquée, aussi bien qu'à l'art. 61, C. proc. civ. — A l'appui de cette doctrine, le demandeur invoque les arrêts d'Aix, du 27 janv. 1825, et d'Amiens, du 15 juill. 1826, qui décident que l'exception tirée du défaut de qualité est d'ordre public, qu'elle ne peut être écartée par aucune fin de non-recevoir, et que les tribunaux, essentiellement gardiens et conservateurs de l'ordre public, ne peuvent jamais être enchaînés par la volonté des parties. — A ces arrêts il faut ajouter celui de la Cour de cassation du 8 nov. 1836, qui détermine de la manière la plus claire le sens et le degré d'autorité de la maxime qu'il déclare consacrée par l'art. 61, C. proc. civ. — Cet article en effet exige comme condition de la validité de tout exploit d'ajournement qu'il contienne *les noms, profession et domicile du demandeur*... Or, cette condition ne se trouve nullement remplie dans une demande intentée par une prétendue commission administrative, agissant au nom d'une société purement civile : ces sortes de sociétés ne peuvent pas, comme les sociétés de commerce (C. proc. civ., art. 69), agir en justice sous le nom de leurs directeurs ou gérants; il faut que tous les membres qui les composent soient en nom dans les qualités de l'instance : autrement, on ne serait jamais sûr, en plaidant contre ces sortes de sociétés, de se trouver en présence d'un adversaire sérieux, capable de répondre de toutes les suites que le litige peut entraîner. — Sous tous les rapports donc, les membres de la prétendue commission administrative de la Société philharmonique ne pouvaient représenter cette société en justice, et ce défaut de qualité a pu leur être opposé en tout état de cause, et tant que le tribunal n'avait pas prononcé et ne se trouvait pas dessaisi.

L'avocat général Hébert s'est attaché à repousser les efforts que faisait le demandeur pour se soustraire à l'autorité des décisions invoquées dans le jugement attaqué. « Il est certain, a-t-il dit, que le défaut de qualité des membres de la commission n'a pas été opposé par le demandeur en cassation : c'est le ministère public (le jugement le constate) qui a soulevé ce moyen, et il était dès lors trop tard pour que la partie qui ne l'avait pas invoqué pût en profiter. Le ministère public fait partie du tribunal : l'opinion qu'il émet dans ses conclusions ne le saisit pas plus que ne le saisirait une opinion émise par l'un de ses membres dans la chambre du conseil. Ce qui saisit le tribunal, ce qui lui fait une obligation d'admettre ou de rejeter un moyen, ce sont les conclusions par lesquelles les parties l'ont formellement articulé : autrement, le tribunal, quelque connaissance qu'il puisse en avoir d'ailleurs, ne peut pas s'y arrêter. — Il en est différemment, sans doute, quand l'exception est d'ordre public... Mais il est impossible de reconnaître ce caractère à celle tirée du défaut de qualité de la personne contre laquelle on plaide, quand, pendant tout le cours du litige, cette qualité, qu'on lui dénie tardivement, lui a été reconnue. — Ce n'est pas à dire que l'exception tirée du défaut de qualité puisse être confondue avec les simples nullités d'exploit ou de procédure qui, aux termes de l'art. 173, C. proc. civ., doivent être proposées *in limine litis.* — Pendant toute la durée du litige vous serez recevable à exciper du défaut de qualité de votre adversaire, mais encore faut-il que vous en ayez excipé; encore faut-il que vous ayez vous-même pris des conclusions formelles à cet égard; car, dès lors que l'exception n'est pas d'ordre public, les observations mêmes du ministère public ne sauraient suppléer à votre silence, et le tribunal ne peut, d'office, vous appliquer le bénéfice d'un moyen de défense que vous n'avez pas invoqué. » — Conclusions au rejet.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que si la violation de la règle : *nul en France ne plaide par procureur,* constitue une irrégularité contre laquelle les parties intéressées ont droit de réclamer, toutefois, lorsqu'elle n'a été proposée ni en première instance ni en appel, cette irrégularité ne forme pas un moyen d'ordre public qui puisse donner ouverture à cassation ;

« Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que le demandeur n'a point excipé du défaut de qualité de ses adversaires;

« Attendu que les juges ne peuvent d'office suppléer ce moyen, alors même qu'il est présenté par l'officier du ministère public, ce moyen ne pouvant faire admettre au civil une exception

établie uniquement dans l'intérêt privé des parties;

« Attendu qu'en jugeant, dans ces circonstances, que le demandeur avait, par son silence, couvert l'irrégularité dont il s'agit, le tribunal n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

Du 14 déc. 1839. — Ch. req.

CONTRAINTE PAR CORPS. — Femme. — Acquittement. — Dommages-intérêts.

La femme poursuivie comme complice de banqueroute frauduleuse et acquittée, mais qui est condamnée par la Cour d'assises à des dommages-intérêts envers les créanciers, ne peut pas y être condamnée par corps: les dommages-intérêts en ce cas étant purement civils et non la conséquence d'une condamnation criminelle (1). (C. pén., art. 52; C. civ., art. 2066; L. 17 avril 1832, art. 38.)

La dame Bethfort-Bera était poursuivie comme complice de la banqueroute frauduleuse de son mari. L'accusation lui imputait des détournements auxquels elle aurait pris part et dont elle aurait profité. Traduite devant la Cour d'assises du Nord, elle a été acquittée sur la déclaration de non-culpabilité exprimée par le jury. — Mais aussitôt les syndics de la faillite, qui s'étaient auparavant portés parties civiles, ont demandé que la dame Bethfort-Bera fût condamnée envers la masse des créanciers, par application tant de l'art. 1382, C. civ., que des art. 358, 359, 366, C. inst. crim., et 595, C. comm. (nouv.), à des dommages-intérêts proportionnés au préjudice qu'elle leur avait causé. Ils ont soutenu que si la déclaration du jury écartait d'elle toute idée de délit, il demeurait toujours constant qu'elle s'était livrée à des faits dommageables aux créanciers et dont elle devait répondre. Enfin, ils ont conclu à ce que les condamnations qui seraient prononcées le fussent avec contrainte par corps.

28 juill. 1839, arrêt de la Cour d'assises qui condamne la dame Bethfort-Bera à 30,000 fr. de dommages-intérêts, à titre de *réparations civiles*, pour raison des détournements auxquels elle avait participé au préjudice de la masse des créanciers. Mais le même arrêt refuse d'accorder la contrainte par corps.

POURVOI en cassation de la part des syndics, pour violation de l'art. 126, C. proc., qui autorise, disait-on, par la généralité de ses termes, la prononciation de la contrainte par corps, par cela seul que la condamnation principale existe à titre de dommages-intérêts; et pour violation de l'art. 52, C. pén., qui autorise, pour l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, la voie de la contrainte par corps, par cela seul que ces condamnations émanent d'un tribunal de justice répressive.

Pascalis, avocat général, a conclu au rejet du pourvoi. Ce magistrat s'est borné à rappeler, en ce qui touche la violation de l'art. 126, C. proc., la jurisprudence d'après laquelle le pouvoir conféré aux tribunaux de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts excédant 300 fr., n'existe que comme addition au droit commun; qu'ainsi les exceptions établies en faveur des septuagénaires, des femmes et des filles, hors les cas de stellionat ou pour fait de commerce, sont de plein droit applicables à des adjudications de cette nature. (*V.* cass., 17 janv. 1832.)

Quant à l'application de l'art. 52, C. pén., l'avocat général a pensé qu'il exigeait un examen plus sérieux. — « Cet article, a-t-il dit, se limite par le titre même dont il fait partie, et qui traite des peines *et des autres condamnations qui peuvent être prononcées* pour crimes et délits. Dès lors, toutes les fois qu'il s'agira de restitutions, de dommages-intérêts, des frais accordés par un jugement qui appliquera une peine, qui déclarera l'existence d'un crime ou d'un délit, la contrainte par corps en sera l'accessoire obligé.

« Mais, dès que l'arrêt ou jugement ne déclare pas qu'il y a crime, délit ou contravention, et ne prononce aucune peine, l'art. 52 demeure inapplicable; le droit commun devient la seule règle à suivre. La contrainte par corps a besoin d'être prononcée; et elle ne peut l'être que dans les cas prévus par la loi. — Or l'acquittement de la dame Bethfort a purgé, en sa faveur, l'accusation dont elle était l'objet. De l'incrimination d'avoir été complice d'une banqueroute frauduleuse, il n'est rien resté contre elle. L'adjudication de dommages-intérêts n'a été accordée qu'à titre de réparations civiles. Sous ce rapport, une femme, non convaincue de stellionat et non marchande publique, ne pouvait être soumise à un mode d'exécution dont le droit commun la dispense formellement. En le décidant ainsi, la Cour d'assises s'est conformée à la loi, loin de la violer.

« Il n'est donc pas exact de dire que la contrainte par corps doit suivre toute condamnation émanée d'un tribunal de justice répressive. Cette proposition n'est juste qu'autant qu'elle est renfermée dans les limites tracées par l'art. 52; hors de là on ne saurait citer aucune disposition légale qui puisse autoriser la contrainte.

« L'ensemble de la législation témoigne au contraire que la contrainte par corps s'attache à certaines matières, et nullement à certaines juridictions. Ainsi elle doit être prononcée, en général, pour assurer l'acquittement de toute dette commerciale; si le débiteur est assigné devant le tribunal civil, à raison d'une dette de cette nature, et si ce tribunal, qui possède la plénitude de juridiction, n'est pas décliné, il rendrait une décision qui violerait l'art. 2 de la loi du 17 avril 1832, en négligeant de condamner le débiteur avec contrainte par corps. — Réciproquement, lorsqu'un billet à ordre est souscrit en même temps par des commerçants et des non-commerçants, tous les souscripteurs peuvent être appelés devant le tribunal de commerce; mais l'obligation étant civile à l'égard des derniers, l'art. 637, C. comm.,

(1) *V.* Zachariæ, § 586, note 39, p. 351.

interdit d'en assurer l'exécution contre eux par la contrainte de leur personne. Comme troisième exemple de la même vérité légale, on peut citer le cas d'une condamnation prononcée pour délit par un tribunal de justice répressive. La personne qui a souffert de ce délit ne s'est pas portée partie civile; elle demande des dommages-intérêts au civil. Le tribunal saisi les accorde avec contrainte par corps. Cette décision est basée précisément sur l'art. 52, C. pén., qui autorise ce mode de poursuite, par cela seul qu'à raison du même fait l'existence d'un délit a déjà été reconnue, et qu'une peine a été appliquée. (Arrêt du 16 juill. 1817, ch. des req.)

« C'est aussi d'après l'ordre des matières que la loi du 17 avril 1832 précise les cas de contrainte par corps, et les cas où elle serait injustement prononcée. Il est surtout nécessaire, pour la solution de la difficulté actuelle, de porter son attention sur le titre 5, et sur les art. 33 et 38 qui en font partie. Ce titre est relatif à la contrainte par corps *en matière criminelle, correctionnelle et de police*. Dans l'art. 33, auquel se rattachent les articles suivants jusques et compris l'art. 37, il est question de condamnations au *profit de l'Etat* à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais. L'Etat ne peut obtenir de telles adjudications qu'accessoirement à la déclaration d'un crime, d'un délit, ou d'une contravention, et à l'application d'une peine. Aucun doute ne pouvant s'élever à cet égard, la loi n'avait pas besoin de s'en expliquer autrement. — L'art. 38 statue ensuite sur les condamnations pécuniaires qui interviennent en faveur des particuliers. Il est déclaré ici que les arrêts ou jugements contenant ces condamnations, *pour réparation de* CRIMES, DÉLITS *ou* CONTRAVENTIONS *commis à leur préjudice, seront, à leur diligence (des particuliers), signifiés et exécutés suivant les mêmes formes et* VOIES DE CONTRAINTE *que les jugements portant condamnations au profit de l'Etat.* Ainsi la loi évite avec soin de généraliser cette assimilation qui n'est autre chose que l'application de l'art. 52, C. pén. Elle ne dit pas que l'exercice de la contrainte aura lieu, en faveur des particuliers, de la même manière qu'au profit de l'Etat, pour *toutes* les condamnations que prononceront les arrêts ou jugements, mais pour toutes celles qui auront pour principe la réparation d'un crime, d'un délit, d'une contravention, commis au préjudice des particuliers. Ces limitations sont d'autant plus remarquables, qu'en 1832, l'interprétation donnée par la jurisprudence, et depuis 1812, aux art. 358, 359 et 366, C. inst. crim., était bien connue. On savait que l'accusé acquitté par suite d'une déclaration de non-culpabilité, pouvait ensuite être condamné à raison du même fait, considéré comme action dommageable, à des réparations civiles, envers celui qui en avait souffert, et que les Cours d'assises faisaient un usage fréquent de ce pouvoir. C'est donc avec intention que l'art. 38 n'a pas réglé cette hypothèse; elle est demeurée soumise aux règles ordinaires de la contrainte par corps en matière civile. La Cour d'assises ne statue en pareille circonstance que comme tribunal civil, en vertu d'une prorogation de juridiction. La personne qui serait exempte de la contrainte par corps, même lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts, et qui échapperait à ce mode d'exécution, si, après son acquittement, elle était poursuivie devant le tribunal civil en réparation du dommage qu'elle aurait causé, ne saurait y être exposée parce que la loi autorise un mode plus sommaire de statuer sur cette action, mode qui n'en altère et n'en change pas la nature. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 2066, C. civ., qui n'est que la reproduction de la novelle 134, chap. 9, de l'art. 156 de l'ordonnance de 1629, de l'art. 8, tit. 34 de celle de 1667, et de la loi du 15 germinal an VI, a formellement interdit aux juges civils de prononcer la contrainte par corps contre les femmes et les filles, hors le cas de stellionat;

« Attendu que le Code de procédure, loi organique du Code civil, n'a pu déroger à cette prohibition, et que son art. 126 a seulement étendu les cas où la contrainte par corps était autorisée, à raison de la matière, sans porter atteinte à l'exception fondée sur la qualité des personnes;

« Attendu que la loi du 17 avril 1832 ne règle l'emploi de cette voie d'exécution que pour les arrêts portant condamnation *en matière criminelle, correctionnelle et de police*, et que son art. 38, en prévoyant le cas où il sera adjugé des dommages-intérêts à des particuliers, ajoute : *pour réparation de crimes, délits et contraventions;*

« Attendu que l'art. 52, C. pén., placé dans un chapitre intitulé : *Des peines et des autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes et délits*, à la suite d'un autre article qui parle des restitutions auxquelles *le coupable* sera condamné, et comprenant, dans une disposition commune, les dommages-intérêts et l'amende, n'a eu en vue que les condamnations pécuniaires qui, se rattachant à une décision pénale, participent du caractère dont cette décision est empreinte;

« Mais, attendu qu'une adjudication de dommages-intérêts, isolée de toute peine, et prononcée au contraire contre un accusé affranchi de l'action publique par un acquittement, ne saurait avoir, ni comme accessoire, ni à titre principal, ce caractère répressif inconciliable avec l'absence judiciairement constatée de tout élément criminel;

« Attendu que, si l'art. 358, C. inst. crim., a, dans l'intérêt d'une bonne et prompte justice, attribué à la Cour d'assises, saisie de l'action publique, la connaissance de l'action privée, il n'a pu vouloir, en cas d'acquittement, rendre, sous le point de vue de cette dernière action, la condition de l'accusé moins favorable que celle d'une partie poursuivie seulement devant la juridiction civile, et consacrer ainsi entre l'acquittement et le défaut de toute poursuite criminelle une distinction contraire à l'autorité de la chose souverainement jugée;

« Attendu enfin que, la matière étant purement civile, la Cour d'assises prend, à l'égard des parties, le caractère de tribunal civil ; — Rejette, etc. »

Du 14 déc. 1839. — Ch. crim.

EFFRACTION. — Caractères.

La circonstance aggravante de l'effraction intérieure résulte suffisamment de ce seul fait, que les effets enlevés étaient sous toile et corde au moment du vol : il n'est pas nécessaire qu'il soit prouvé qu'après l'enlèvement, et hors du lieu du vol, l'effraction a réellement été faite (1). (C. pén., art. 396.)

Les frères Ribes, déclarés par le jury coupables de la soustraction frauduleuse d'un ballot sous toile et corde, dans une dépendance de maison habitée, avaient été, par arrêt de la Cour d'assises de la Haute-Garonne du 9 août 1839, condamnés chacun à cinq années de travaux forcés.

Ils se sont pourvus en cassation pour violation des dispositions combinées des art. 381, nº 4, et 384, C. pén., d'après lesquelles, selon les demandeurs, on ne peut considérer comme circonstance constitutive de l'*effraction* le simple enlèvement d'un ballot sous toile et corde, alors qu'il n'est pas constaté par le jury que la rupture des enveloppes ait eu lieu après l'enlèvement. — A l'appui de ce système, les demandeurs ont invoqué un arrêt du 13 janv. 1832 qui a jugé que l'enlèvement frauduleux d'un objet fermé, tel qu'une valise, ne peut être puni comme vol avec effraction, qu'autant qu'il y a eu en réalité effraction *matérielle*, à une époque plus ou moins rapprochée de l'enlèvement.

L'avocat général Pascalis a combattu ce système. — « L'art. 394, a-t-il dit, reproduit l'ancienne division des effractions en *extérieures* et *intérieures*. L'article suivant définit les premières, et quant aux autres, ce sont, d'après l'art. 396, celles qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes et clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires et autres meubles fermés. — « Est « compris, ajoute l'article, dans la classe des « effractions intérieures le simple enlèvement « des caises, boites, ballots sous toile et corde, « et autres meubles fermés, qui contiennent des « effets quelconques, bien que l'effraction n'ait « pas été faite sur le lieu. »

« Ainsi, la déclaration par le jury d'une seule des circonstances énumérées dans cet article entraîne l'application des travaux forcés à temps, parce qu'elle équivaut à celle que l'accusé a commis le vol avec effraction. Pourrait-on prétendre que l'art. 396 doit être autrement entendu? Pourrait-on dire que ces mots qui terminent l'article, *bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*, supposent la nécessité de rapporter toujours la preuve de l'effraction; qu'autrement on mettrait une simple présomption à la place du fait; qu'enfin l'auteur du vol peut s'arrêter devant la dernière défense qui en protége l'objet, la respecter et même se repentir?

« Ces objections se réfutent par le texte de l'art. 396 sainement entendu ; par son rapprochement des dispositions de la loi qui lui sont corrélatives ; enfin par l'intention qui l'a dicté.

« Reconnaissons d'abord que les expressions rappelées signifient seulement, dans leur sens littéral, que l'effraction sur le lieu même n'est pas nécessaire. — Faut-il qu'elle ait été faite après l'enlèvement? Non-seulement l'article ne le dit pas, mais il suppose même le contraire. En effet, il fait résulter l'effraction du *simple enlèvement* des objets placés sous toile et sous corde; or, ce mot *simple* qui est synonyme de *seul*, est mis là par opposition à l'effraction consommée. Donc il n'est pas nécessaire, pour qu'il puisse y avoir effraction intérieure, que l'effraction ait réellement été effectuée après l'enlèvement.

« Ces expressions qui commencent le paragraphe ne sont pas moins remarquables : *Est compris dans la classe des effractions intérieures...* Si l'enlèvement, isolé de tout autre fait, constitue la circonstance aggravante du crime, pourvu qu'il soit question d'une caisse, d'un ballot, ou autre meuble *fermé*, la rédaction de l'article entier sera juste et correcte, car l'enlèvement ayant eu lieu du dedans au dehors, aura donc été fait à l'*intérieur* du local où le vol aura été commis. Mais si le fait du déplacement ne suffit pas, s'il faut, de plus, que l'effraction au dehors soit prouvée, le fait déterminant de l'aggravation pénale sera cette effraction même. Le législateur aura ainsi réuni deux idées qui s'excluent; il aura associé deux choses entièrement inconciliables; il aura dit en d'autres termes: Est comprise dans l'effraction *intérieure* cette espèce d'effraction qui nécessairement sera *extérieure*.

« Remarquons en outre que, dans ce sens, la circonstance essentielle étant l'effraction exécutée hors du lieu du vol, la loi n'aurait pas même eu besoin de parler de l'enlèvement que cette effraction, ainsi accomplie, supposerait et constaterait toujours.

« Le second paragraphe de l'art. 396 serait conçu de manière à porter l'attention non sur l'enlèvement, mais sur l'effraction même; ou plutôt cette partie de l'article n'aurait pas été écrite, et on l'aurait réduite à un seul paragraphe, en ajoutant seulement, après avoir parlé des *armoires ou autres meubles fermés : Soit que ces meubles aient été ouverts sur le lieu même, soit que l'effraction en ait été faite au dehors.*

« L'ensemble de l'article exclut donc l'interprétation que l'on voudrait faire résulter de ces derniers termes. Par ces mots : *Bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*, le législateur voulait répéter, sous une forme nouvelle, afin que sa pensée fût mieux comprise, que le *simple enlèvement* d'un meuble fermé, et contenant des effets, est assimilé à l'effraction intérieure, et que le bris ou l'ouverture du meuble sur le lieu n'est pas nécessaire.

« La rédaction de l'art. 396 ne met pas, au reste, une supposition d'effraction à la place de

(1) *V.* l'arrêt suivant.

l'effraction elle-même. Cela ne serait vrai qu'autant qu'il faudrait, pour qualifier le crime, en suivre les conséquences après sa consommation. C'est l'enlèvement, c'est l'état de clôture de la caisse ou du ballot en ce moment, qui déterminent cette qualification. Ce sont là des circonstances acquises au moment du vol. Elles portent sur des faits accomplis et n'offrent rien de conjectural.

« Enfin, il arrive qu'après le vol, le coupable rapporte la chose enlevée, sans l'avoir ouverte; le juge aura sans doute égard à cet acte de repentir, en usant du pouvoir d'atténuation que la législation lui accorde; mais le crime ne serait pas changé dans sa qualification. Rien ne pourrait faire que ce qui est consommé n'ait pas eu lieu. Ainsi celui qui rendrait intact un sac d'argent, soustrait par lui, ne l'aurait pas moins volé avec toutes les circonstances qui auraient accompagné son action.

« Quant à l'arrêt du 13 janv. 1832, l'un de ses considérants est fondé, il est vrai, sur une théorie contraire à celle qui vient d'être exposée; mais l'autorité de cette décision est diminuée par cette observation que l'arrêt est principalement fondé sur le motif particulier, qu'en fait, dans cette espèce, le jury avait résolu séparément et successivement 1° la question relative à la fermeture de la caisse quand elle fut enlevée, 2° celle de son effraction ultérieure, dont la preuve, dans ce cas, et par exception, avait pu être rapportée. — Conclusion au rejet. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 384, 394, 395 et 396, C. pén....; — Attendu que, d'après le deuxième alinéa de l'art. 396, C. pén., le simple enlèvement des ballots sous toile et corde, ou de meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, s'il est commis dans une maison, cour, basse-cour, enclos ou dépendances, est compris dans la classe des effractions intérieures;

« Que les derniers termes de cet alinéa, *bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*, n'ont pas pour effet de restreindre la disposition au cas où il est prouvé qu'après l'enlèvement et hors du lieu du vol, l'effraction a été réellement faite; que, si telle eût été la pensée du législateur, il l'aurait exprimée différemment, en disant: *pourvu que l'effraction en soit faite après l'enlèvement*, ou de toute autre manière analogue; que les mots dont il s'agit ont seulement pour objet de rattacher le deuxième alinéa de l'article au premier, et de marquer la distinction entre les deux cas assimilés par la loi, en indiquant qu'il s'agit dans celui-là de faits autres que ceux qui sont prévus dans celui-ci; qu'en effet, le premier alinéa s'occupe du cas où l'effraction a été faite sur les lieux, et le second décide que, lors même que cette circonstance n'existerait pas, le simple enlèvement serait une circonstance équivalente;

« Attendu, d'ailleurs, que, d'après les principes du droit, le vol est consommé du moment que la chose volée a été appréhendée par le voleur, et est sortie de la possession de son légitime propriétaire; qu'on ne peut donc faire dépendre sa qualification légale de l'usage qui a été fait postérieurement de la chose volée;

« Attendu, en conséquence, que les questions soumises au jury dans l'espèce comprenaient tous les éléments de la circonstance aggravante relevée dans l'acte d'accusation; qu'elles étaient donc régulières; et qu'en appliquant aux demandeurs les dispositions des art. 396, deuxième alinéa, et 384, Cod. pén., la Cour d'assises de la Haute-Garonne s'est conformée à la loi; — Rejette, etc. »

Du 14 déc. 1839. — Ch. crim.

VOL. — MEUBLE FERMÉ. — EFFRACTION.

Le vol d'un meuble fermé contenant des effets quelconques (tels qu'un portemanteau ou un ballot) a le caractère de vol avec effraction intérieure, lorsque l'enlèvement a eu lieu dans une maison, cour, etc., encore bien que la fracture ou ouverture du meuble, après cet enlèvement et hors du lieu du vol, ne soit pas un fait prouvé (1). (C. pén., 396.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 396 et de la fausse application de l'art. 401, C. pén., en ce que l'arrêt attaqué a qualifié de vol simple, appartenant à la juridiction correctionnelle, le fait de vol, dans une auberge, d'un portemanteau fermé à cadenas, renfermant des effets et une somme d'argent: — Vu les art. 384, 394, 395 et 396, C. pén.; — Attendu qu'aux termes du second alinéa de l'art. 396, C. pén., le simple enlèvement de caisses, boites, ballots sous toile et corde, et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, s'il est commis dans une maison, cour, basse-cour, enclos ou dépendances, est compris dans la classe des effractions intérieures; que les dernières expressions de cet alinéa, *bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu*, n'ont pas pour effet de restreindre la disposition au cas où il est prouvé qu'après l'enlèvement, et hors du lieu où le vol a été commis, l'effraction a été réellement faite; que si telle eût été la pensée du législateur, il l'aurait exprimée différemment, en disant, *pourvu que l'effraction en soit faite après l'enlèvement*, ou de toute autre manière analogue; que les mots dont il s'agit ont seulement pour objet de rattacher le second alinéa de l'article au premier, et de marquer la distinction entre les deux cas assimilés par la loi, en indiquant qu'il s'agit dans celui-là de faits autres que ceux qui sont prévus dans celui-ci; qu'en effet, le premier alinéa s'occupe du cas où l'effraction a été faite sur le lieu, et le second dispose que, lors même que cette circonstance n'existerait pas, le simple enlèvement serait une circonstance équivalente; — Attendu, d'ailleurs, que, d'après les principes du droit, le vol est consommé, du moment que la chose volée a été

(1) V. l'arrêt qui précède.

appréhendée par le voleur et est sortie de la possession du légitime propriétaire; qu'on ne peut donc faire dépendre la qualification légale du vol de l'usage qui a été fait postérieurement de la chose volée; — Attendu que, nonobstant les principes ci-dessus posés, l'arrêt attaqué, en confirmant l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Murat, du 3 août 1839, laquelle avait renvoyé Jacques Rabon devant le tribunal de police correctionnelle, sous la prévention de vol simple, prévu par l'art. 401, C. pén., quoique ladite ordonnance établit en fait que le vol consistait, dans l'espèce, dans la soustraction frauduleuse d'un portemanteau fermé à cadenas, contenant des effets et une somme d'argent, et que cette soustraction eût été commise dans une auberge, a formellement violé les art. 385, 394, 395 et 396, C. pén., et a faussement appliqué l'art. 401 dudit Code; — Casse, etc. »

Du 14 déc. 1839. — Ch. crim.

EMPRISONNEMENT. — PROCÈS-VERBAL. — COPIE. — COMMANDEMENT.

Un emprisonnement est nul si la copie du procès-verbal de l'huissier n'a été remise au débiteur que le lendemain de l'incarcération, encore bien que l'arrestation ait été faite à une heure avancée et suivie d'un référé qui s'est prolongé très-tard : ces circonstances ne sauraient justifier le défaut de remise de la copie du procès-verbal. — ... Peu importe que le jour même de l'incarcération, copie de l'acte d'écrou, énonçant ces mêmes circonstances comme obstacle à la remise, ait été laissée au détenu (1). (C. proc., 789 et 794.)

Le commandement tendant à contrainte par corps, fait nonobstant une ordonnance de référé qui suspend l'exécution du jugement en vertu duquel cette contrainte doit avoir lieu, est essentiellement nul, tellement qu'il ne peut servir de base à l'emprisonnement du débiteur, après que l'obstacle résultant de l'ordonnance de référé a été levé : un nouveau commandement est indispensable. (C. proc., art. 780.)

Fayard, créancier d'Etienne Maget, failli, avait obtenu un jugement du tribunal de commerce de Sedan, confirmé par arrêt de la Cour de Metz, qui prononçait des condamnations à son profit contre Pierre Maget, liquidateur de la faillite. Ces condamnations emportaient contrainte par corps.

Vers le même temps, une instance en reddition de compte avait été introduite devant le tribunal de commerce de Paris contre Pierre Maget, à la requête d'un autre créancier du failli, et Fayard avait été mis en cause dans cette instance.

Avant qu'elle ne fût jugée, Fayard fit à Pierre Maget un commandement tendant à l'exécution des condamnations portées par le jugement de Sedan et l'arrêt de Metz. — Opposition à ce commandement fut formée par Maget, qui cita en même temps Fayard en référé pour se voir faire défense de passer outre à l'exécution, attendu l'instance en reddition de compte pendante au tribunal de commerce de Paris.

Sur ce, et le 14 août 1838, ordonnance du président du tribunal de la Seine (confirmée ensuite sur appel), qui ordonne la discontinuation des poursuites.

Nonobstant cette défense, Fayard fait, le 17 août, un nouveau commandement à Pierre Maget à fin de contrainte par corps.

En cet état, et le 21 janv. 1839, intervient au tribunal de commerce de Paris un jugement qui, prononçant sur la reddition de compte de Pierre Maget à l'égard des créanciers autres que Fayard, se déclare incompétent quant à celui-ci, attendu que ses droits ont été déjà réglés par jugement et arrêt souverains.

Alors, Fayard mit à exécution la contrainte par corps que lui accordaient ces jugement et arrêt, et Pierre Maget fut incarcéré à sa requête le 7 mars 1839. Mais il est à remarquer que l'emprisonnement eut lieu sans autre commandement préalable que celui du 17 août 1838. — Il est à remarquer aussi que Maget ayant été, au moment de son arrestation et sur sa demande, conduit en référé devant le président du tribunal, le procès-verbal d'écrou, en date du 7 mars 1839, sept heures du soir, constate qu'il lui a été à l'instant laissé copie de cet acte d'écrou, « mais que la copie du procès-verbal d'emprisonnement ne pourra lui être remise que *demain*, attendu le référé qui a eu lieu, et qui s'est prolongé trop tard pour pouvoir donner copie de l'ordonnance de ce magistrat. » — Et, en effet, le procès-verbal d'emprisonnement qui ne lui fut remis que le lendemain, 8 mars, se termine

---

(1) D'après la disposition formelle de l'art. 789, C. proc., l'acte d'écrou (lequel est dressé au moment même de l'incarcération) doit contenir mention de la remise au débiteur tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'acte d'écrou lui-même. De là il suit nécessairement que cette remise doit accompagner l'emprisonnement et être faite le jour même. Aussi les auteurs sont-ils unanimes pour décider que, quelle que soit l'heure à laquelle se trouvent terminées les différentes formalités de l'emprisonnement, l'huissier doit toujours donner copie du procès-verbal au débiteur incarcéré. « L'heure, dit Demiau, p. 48, n'a pas été tardive pour enfermer le débiteur, elle ne doit pas l'être pour lui donner la satisfaction des formalités auxquelles il a un droit acquis dès l'instant où on le constitue prisonnier; et quand une exécution de cette nature est commencée le jour, on peut la continuer jusqu'à ce qu'elle soit finie, quoique la nuit soit survenue, lorsque le tout a été fait sans interruption. » L'opinion de Carré est aussi positive, et se rapproche même davantage de l'espèce de l'arrêt que nous recueillons. « Le procès-verbal d'écrou, dit cet auteur, n° 2690, doit constater une remise faite et non une remise à faire. L'huissier serait d'ailleurs sans prétexte pour retarder cette remise : il a tout le temps nécessaire pour faire par lui-même ou par d'autres, au bureau de la geôle, la copie des deux procès-verbaux, et la circonstance que l'heure serait avancée ne saurait être une cause d'excuse. » — *V.* encore dans le même sens, Thomine, n° 921, et Carré, n° 2690.

par la mention suivante : « La présente copie laissée audit Maget, en parlant à sa personne, le 8 mars courant, n'ayant pu être remise hier, vu l'heure avancée de la nuit, et la non-possession de l'ordonnance ci-dessus copiée, copie de l'écrou dressé en conséquence des présentes ayant été laissée hier soir audit Maget. »

Maget a demandé la nullité de son emprisonnement, en se fondant sur le défaut de commandement préalable, celui du 17 août 1838 étant nul, comme fait en contravention à une ordonnance de référé confirmée sur appel, qui ordonnait la discontinuation des poursuites ; et sur ce que le procès-verbal d'emprisonnement ne lui avait été remis que le lendemain de son incarcération, contrairement aux dispositions de l'art. 789, C. proc.

25 mai 1839, jugement du tribunal de Sedan qui annule l'emprisonnement, sur le seul motif pris de la nullité du commandement du 17 août 1838.

Appel principal de la part de Fayard, et appel incident de la part de Maget. — 19 juin 1839, arrêt de la Cour de Metz qui déclare l'emprisonnement valable : — « Attendu qu'il a été satisfait autant que possible par l'huissier au vœu de l'art. 789, C. proc. ; que, d'ailleurs, une infraction aux dispositions de ce texte ne constitue pas une nullité légale et de plein droit ; — Attendu que le jugement du tribunal de commerce de Sedan et les arrêts de la Cour de Metz constituaient au profit de Fayard des titres de créance parés et exécutoires, qui ont été au surplus reconnus depuis par le jugement du tribunal de commerce et l'arrêt de la Cour de Paris ; — Attendu que l'ordonnance de référé du président du tribunal civil de la Seine et l'arrêt confirmatif de la Cour de Paris, n'ont pu avoir trait qu'à l'arrestation alors poursuivie ; que la discontinuation ordonnée des poursuites, mesure provisoire, a dû cesser de produire son effet par la décision définitive au principal ; — Attendu que le commandement du 17 août 1838 n'était point une contravention à l'autorité de la décision sur le provisoire, puisqu'il n'était pas un acte d'exécution, mais bien un acte préparatoire d'exécution, dont les effets se sont prolongés dans les termes de la loi, et n'ont été réalisés par l'arrestation qu'après la cessation du provisoire, et la confirmation du droit de Fayard au principal. »

POURVOI en cassation par Maget : 1° pour violation des art. 1350 et 1351, C. civ., sur l'autorité de la chose jugée, et des art. 780 et 794, C. proc., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré valable un commandement à fin de contrainte par corps, fait nonobstant une ordonnance de référé qui ordonnait la discontinuation des poursuites, et a par suite validé un emprisonnement opéré en l'absence d'un commandement valable.

2° Pour violation des art. 789 et 794, C. proc., en ce que, au mépris de la disposition formelle de l'article 789, sanctionnée par l'article 794, la Cour de Metz a jugé que Maget avait été régulièrement emprisonné, bien que la copie du procès-verbal d'emprisonnement ne lui eût pas été laissée le jour même de l'incarcération, et à l'instant de la rédaction de l'écrou qui doit constater cette remise, mais seulement le lendemain.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 780, 787, 789 et 794, C. proc., et les art. 1350 et 1351, C. civ. ; — Attendu qu'il est constaté, en fait, tant par l'écrou que par le procès-verbal d'emprisonnement : 1° que l'incarcération du 7 mars 1839 a été effectuée sans que l'huissier fût porteur de l'ordonnance sur référé du même jour, qui autorisait cette incarcération, et qui, aux termes de l'art. 787, C. proc., devait former partie du procès verbal de cet huissier ; 2° que ledit procès-verbal d'emprisonnement n'a été complété et clos par l'huissier que le lendemain de l'incarcération ; et 3° que par suite, la copie dudit procès-verbal n'a été remise au débiteur que le 8 mars 1839, lendemain du jour où l'écrou avait été dressé, et où le débiteur avait été incarcéré ;

« Attendu que l'art. 794, C. proc., exige, sous peine de nullité de l'emprisonnement, que la copie du procès-verbal d'emprisonnement soit remise au débiteur au moment même de l'incarcération, et que l'écrou mentionne cette remise ; — Que, dans l'espèce, il n'a été remis au débiteur, au moment de l'incarcération, que la copie de l'écrou ;

« Attendu que les garanties que la loi donne à la liberté des citoyens sont substantielles et impératives ;

« Attendu, en outre, que l'ordonnance sur référé du 14 août 1838 était exécutoire par provision et nonobstant appel ; — Que, par suite, le commandement qui a été fait par Fayard à Pierre Maget, le 17 août 1838, trois jours après ladite ordonnance qui avait ordonné contradictoirement la discontinuation des poursuites, a été fait au mépris de cette ordonnance, confirmée depuis par arrêt ; — Qu'en donnant effet à ce commandement, qu'il a admis comme base de l'exercice de la contrainte par corps effectuée le 7 mars 1839, l'arrêt attaqué a, par cela même, refusé à l'ordonnance sur référé et à l'arrêt confirmatif l'effet suspensif qui leur appartenait ; — D'où il suit qu'en rejetant la demande en nullité de l'emprisonnement dont il s'agit, l'arrêt attaqué a expressément violé tant l'art. 794, C. proc., que les art. 1350 et 1351, C. civ., sur l'autorité de la chose jugée ; — Casse, etc. »

Du 16 déc. 1839. — Ch. civ.

SURENCHÈRE. — LICITATION.

La surenchère du quart de la part de toutes personnes, est admissible en matière de vente sur licitation d'immeubles indivis entre majeurs (1). (C. proc., 972, 965, 710.)

Un immeuble indivis entre Wolff père et ses enfants ayant été reconnu impartageable, il fut

(1) V. Rouen, 4 mars 1836, et la note, et les autorités citées ci-après.

procédé à sa licitation en justice. — Gayet s'en rendit adjudicataire. — Dans la huitaine, Dupoizat, créancier de Wolff père, fit au greffe, en conformité de l'art. 710, C. proc., une déclaration de surenchère du quart, qui fut notifiée dans les formes déterminées par l'art. 711. — La validité de cette surenchère a été contestée par Gayet, qui a prétendu que les licitations entre majeurs n'étaient point soumises à la surenchère du quart, mais seulement à la surenchère du dixième, en vertu de l'art. 2185, C. civ.

19 fév. 1835, jugement du tribunal de Lyon qui rejette ce système et décide que la surenchère du quart est admissible dans toutes les ventes ou licitations faites en justice.

Appel. — 28 déc. 1835, arrêt confirmatif de la Cour de Lyon, ainsi conçu : — « Attendu que toutes les fois que la vente d'immeubles indivis entre majeurs n'est pas faite conformément aux dispositions de l'art. 953, C. proc., et sous des conditions spécialement consenties par tous les intéressés, la licitation doit être poursuivie avec toutes les formalités prescrites par les art. 954 et suivants de ce Code, au titre *de la Vente des biens immeubles*; que, dès lors, il y a également lieu d'appliquer à ces ventes l'art. 965 du même Code, qui renvoie pour les formes et les suites de l'adjudication aux art 707 et suivants du titre *de la Saisie immobilière*; — Attendu que la surenchère, bien qu'elle ne soit pas une conséquence forcée de l'adjudication, en est évidemment une suite; — Attendu que la surenchère du quart établie par l'art. 710, C. proc., a pour but de mettre le propriétaire dépossédé à l'abri de la lésion que lui ferait éprouver un prix trop inférieur, et qu'il n'a pas lui-même fixé; que le même motif doit faire autoriser cette surenchère dans les cas d'une licitation, mode de partage qui peut aussi être forcé, et par l'effet duquel le prix de l'immeuble commun peut être fixé sans le consentement de chaque colicitant intéressé; — Attendu que la distinction entre les licitations qui intéressent les mineurs et celles qui ne concernent que des majeurs, ne saurait être accueillie lorsque la licitation a été suivie sans aucune dérogation aux formes ni aux conditions fixées par le Code de procédure; que si la loi entoure sans cesse les mineurs de formes protectrices, elle place les colicitants majeurs sous les mêmes garanties, qu'elle leur accorde à tous la même justice, et n'expose pas plus les uns que les autres à une lésion évidente et prouvée par la surenchère même; — Attendu, au surplus, que cette surenchère du quart ne blesse en rien les droits des créanciers, dont elle augmente le gage et pour lesquels elle est également facultative, puisque rien ne s'oppose à ce qu'ils usent, après l'expiration du délai fixé par l'art. 710, C. proc., de la surenchère du dixième, aux termes et dans les délais fixés par l'art. 2185, C. civ.; — Attendu, enfin, qu'après l'adjudication des immeubles appartenant aux consorts Wolff, tranchée en faveur de Gayet, le 15 novembre 1834, Dupoizat, l'un des créanciers inscrits, a fait, le 22 novembre suivant, conséquemment dans les huit jours de l'adjudication, une surenchère du quart sur le prix auquel les immeubles dont il s'agit avaient été aliénés, et que, d'après le principe ci-dessus adopté, cette surenchère doit être admise... »

POURVOI en cassation de la part de Gayet, pour fausse application des art. 953, 965, 972 et 710, C. proc., et pour violation des art. 953 et 985 du même Code, 827 et 2185, C. civ. — Un premier principe doit servir de guide pour la solution de la question, a-t-on dit dans l'intérêt du demandeur : c'est qu'une aliénation qui n'est point la suite d'une expropriation forcée, ne perd pas son caractère d'aliénation volontaire par cela seul qu'elle est faite avec le concours de la justice, dont la juridiction en pareil cas est plutôt gracieuse ou volontaire que contentieuse; que les *adjudications volontaires* ne purgent pas par elles seules, les créanciers n'y étant pas personnellement appelés; qu'ainsi elles comportent, par leur nature et leurs formes, l'application de l'art. 2185, où est la règle pour toutes les aliénations qu'il faut transcrire et notifier. — C'est ce que dit assez clairement l'art. 775, C. proc., qui, en cas d'aliénation *autre que par expropriation*, ne permet d'ouvrir l'ordre pour la distribution du prix qu'après les délais de purge fixés par les art. 2185 et 2194, C. civ.; d'où la conséquence qu'il y a lieu à purge, et partant à surenchère au profit des créanciers inscrits... Et c'est ce que reconnaissent tous les auteurs en considérant ces sortes de ventes comme volontaires. (*V.* Locré, *Esprit du Code de procédure*, t. 3, p. 306; Tarrible, *Répert.* de Merlin, v° *Transcription*, § 3, n° 7; Favard, *Nouv. répert.*, v° *Surenchère;* Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n° 336, et Troplong, *Hypoth.*, n° 909.) — Si donc ces aliénations, quoique faites avec le concours de la justice, sont généralement réputées volontaires, et, comme telles, demeurent réglées par les règles du Code civil sur la purge, pourquoi le Code de procédure leur aurait-il appliqué en outre la surenchère introduite pour les expropriations, qui purgent par elles-mêmes? Une pareille innovation, sans exception aucune pour celles de ces aliénations qui s'éloignent le plus des ventes forcées, serait difficile à justifier, et il faudrait au moins qu'elle eût été proclamée par un texte bien formel.

La seule disposition du Code de procédure où on ait pu apercevoir l'expression d'un droit aussi exorbitant pour les aliénations dont il s'agit, est l'art. 965, au titre *de la Vente des biens immeubles*, auquel titre renvoient plusieurs articles concernant les partages et licitations, les successions bénéficiaires, les successions vacantes, etc. — On sait la controverse qui a eu lieu et existe encore sur la portée du mot *suites* dans cet art. 965, ainsi conçu : « Seront observées, au surplus, relativement à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication *et à ses suites*, les dispositions contenues dans les art. 707 et suivants du titre *de la Saisie immobilière*. » Ce renvoi aux art. 707 et suivants comprend-il l'art. 710, qui a créé un droit de surenchère au profit de toute personne dans les ventes forcées? Le pronom possessif *ses* se rapporte-t-il à l'ad-

judication ou seulement à la forme de l'adjudication? Le droit de surenchère de l'art. 710, qui n'est pas assurément une forme, est-il du moins une des *suites* dont l'art. 965 prescrit l'observation?... Sur toutes ces questions, le défenseur de Gayet soutient la négative et invoque à l'appui de cette opinion Pigeau, t. 2, p. 438, n° 11, et 481, n° 19; Grenier, *Hyp.*, t. 2, p. 180; Carré, n° 3181. Enfin, il invoque la jurisprudence (*V.* Cour de Rouen, 4 mars 1836, et le renvoi) favorable suivant lui à ce système, et notamment l'arrêt de cassation du 15 nov. 1819.

Quelle que soit, au reste, continue-t-on pour le demandeur, la portée du mot *suites* dans l'article 965, les licitations entre majeurs sont, par leur nature et par les textes qui les concernent, en dehors des prévisions de cet article. En effet, on conçoit la surenchère de l'art. 710 dans le cas de ventes de biens de *failli*, parce que pour le failli la vente est forcée, et constitue une véritable expropriation; dans le cas encore de ventes ou licitations de biens appartenant à des *mineurs*, *interdits* ou *absents*, parce que ces ventes aussi sont *forcées* à leur egard, non-seulement quant aux formes qui leur sont imposées, mais quant à l'aliénation elle-même, permise seulement quand elle est nécessaire. On conçoit encore qu'il puisse y avoir doute relativement aux ventes de biens de *succession bénéficiaire* ou de *succession vacante*, parce que là aussi le propriétaire ne vend pas lui-même, parce que l'intérêt des créanciers ou de l'héritier inconnu a besoin de garanties, qui ne seraient pas complètes sans la formalité des enchères. — Mais lorsque les cohéritiers ou communistes qui veulent vendre ou liciter sont tous *majeurs, présents et maîtres de leurs droits*, le doute même est-il permis? N'y a-t-il pas entre ce cas et les précédents une différence immense, justifiant la distinction que la Cour de Lyon méconnaît seule? La *vente* par ces cohéritiers ou communistes n'est jamais *forcée*, tant qu'il n'y a pas saisie par un créancier de la succession ou du précédent propriétaire. La *licitation* n'est pas davantage une *expropriation* dans le sens légal du mot, par cela que les copropriétaires ne sont pas tenus de rester dans l'indivision, car ce n'est là qu'une condition préexistante de l'acquisition en commun par contrat ou par succession; ni par cela que leurs créanciers personnels peuvent la demander ou y intervenir, car les communistes peuvent opter, pour un partage ou liciter entre eux seuls. Les formes judiciaires ne sont pas imposees, mais seulement *proposées* à ces copropriétaires, qui peuvent les repousser ou les adopter, modifier et abandonner à leur gré; ce n'est, à vrai dire, qu'un mode que la loi leur indique pour le cas où ils n'en trouveraient pas de plus convenable. — Il y a, dit-on, lésion prouvée par la surenchère. Mais la seule circonstance de la *lésion*, sans fraude aucune, n'a jamais été une cause de résolution des ventes judiciaires, en raison de la publicité qui les entoure. Ce n'est même pas là qu'est le motif déterminant de l'art. 710, mais dans la présomption de manœuvres employées par l'adjudicataire en l'absence du propriétaire, ce qui n'est pas supposable ici.

Quel est donc l'intérêt qui exige une protection toute particulière, un surcroît de garanties et de faveurs? — Celui des *vendeurs ou colicitants?* mais la loi doit-elle s'en occuper après un consentement donné par eux en toute liberté, dans les formes les plus solennelles?— L'intérêt des *créanciers?* mais ils ont déjà toutes les garanties nécessaires. — Les *créanciers hypothécaires de la succession ou du précédent propriétaire*, indépendamment du privilége de séparation de patrimoines, ont le droit de surenchère du Code civil, et, à défaut de purge, ils auront contre le dernier propriétaire, quel qu'il soit, l'action en payement intégral ou en délaissement à l'effet de faire revendre (art. 2174 et 2187). — Les *créanciers personnels des cohéritiers ou communistes* ont le droit d'intervenir au partage ou à la licitation, pour prévenir toute espèce de fraude ou s'en faire un moyen de nullité s'il y en avait eu malgré eux. Ils ont la faculté d'enchérir au moment de l'adjudication, de provoquer des enchères plus élevées...

A qui d'ailleurs le droit de surenchère serait-il encore accordé ici? — Aux *colicitants?* Mais ils etaient présents aux enchères, ils pouvaient enchérir, ils l'ont fait sans doute; l'immeuble n'a eté adjugé que lorsqu'ils ont trouvé assez elevé le prix offert par le dernier enchérisseur. — Aux *étrangers?* Ils pouvaient être écartés même des enchères; s'ils y ont été admis, c'est un droit qui leur a été conféré, et dont ils ont pu user jusqu'à l'adjudication prononcée. Ce droit, qu'ils tenaient de la volonté des colicitants, ils l'ont épuisé. — Aux *créanciers de la succession ou communauté?* ils sont étrangers à la vente ou licitation provoquée par l'héritier ou communiste, laquelle ne peut compromettre leurs intérêts, garantis par le Code civil. —Aux *créanciers personnels des colicitants?* Mais ils ne sont, dit Persil, *Traité des hyp.*, t. 2, p. 346, à l'egard des immeubles licités, que de simples étrangers, incapables d'acquérir des hypothèques ou des priviléges sur ces immeubles, avant qu'ils soient partagés; ils ne peuvent que demander d'être présents à la licitation, ce qui démontre qu'ils sont encore *non recevables à surenchérir....* Et à l'appui de cette doctrine, le demandeur invoquait un arrêt du 16 janvier 1833.

Il n'y avait donc, ajoutait-on, aucun intérêt qui appelât le droit de surenchère de l'art. 710 dans les licitations entre majeurs; il n'y avait même *aucune personne* qui fût *recevable* à revendiquer un pareil droit, d'après les principes posés au Code civil.— Comment supposer que le Code de procédure ait voulu, d'un seul mot, renverser les principes fondamentaux?

Mais il ne l'a pas voulu, et c'est ce que démontrent les textes eux-mêmes. En effet, l'article 953, au titre *de la Vente des biens immeubles*, dispose que, « si les immeubles n'appartiennent qu'à des majeurs, ils seront vendus, s'il y a lieu, de la manière dont les majeurs conviendront. » — Voilà la seule disposition, dans tout ce titre, qui concerne la vente des biens de majeurs. Les articles suivants, depuis l'art. 954, qui commence ainsi : « Si les

immeubles n'appartiennent *qu'à des mineurs...* » jusques et y compris l'art. 964, qui exige un *nouvel avis de parents*, sont, les uns par leurs termes, les autres par leurs dispositions, exclusivement relatifs à des biens de mineurs. L'art. 965, qui ajoute : « *Seront* observées, *au surplus*, etc., » ne peut donc se rapporter à l'art. 953, qui laisse toute latitude aux majeurs, mais seulement aux articles suivants, qui déterminent les formes à suivre dans l'intérêt des mineurs. — L'article 953 ajoute : « S'il y a lieu à *licitation*, elle sera faite conformément à ce qui est prescrit au titre *des Partages et licitations*. » Or le premier article de ce titre, l'art. 966, dispose : « Dans les cas des art. 823 et 838, C. civ., lorsque le partage *doit* être fait en justice, la partie « la plus diligente se pourvoira. » Cet art. 838 porte : « Si tous les cohéritiers *ne sont pas* « *présents*, ou s'il y a parmi eux des *interdits* ou « des *mineurs*, même émancipés, le partage « *doit* être fait en justice. » Voilà le cas prévu par l'art. 966, et pour lequel les formes vont être imposées par les art. 967 et suivants. Quant à l'art. 823, C. civ., il dispose : « Si l'un des « cohéritiers *refuse* de consentir au partage, ou « s'il s'élève des *contestations*, soit sur le mode « d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière « sommaire, etc. » Mais ce n'est pas là un cas où le partage ou la licitation *doive* nécessairement être fait en justice, puisque l'art. 827, C. civ., reconnaît expressément aux majeurs la faculté de vendre ou de liciter devant notaire. Ce n'est même pas là un cas où les formes judiciaires, quand elles sont adoptées, *doivent* nécessairement être observées sans aucune modification, puisque l'art. 953, pour la vente, a laissé les formes à l'arbitraire des majeurs, et que, pour les partages et licitations, l'art. 985 du titre spécial porte : « Au surplus, lorsque « tous les copropriétaires ou cohéritiers seront « majeurs, jouissant de leurs droits civils, pré- « sents ou dûment représentés, ils pourront « *s'abstenir des voies judiciaires, ou les aban-* « *donner en tout état de cause, et s'accorder pour* « *procéder de telle manière qu'ils aviseront.* » — Les *prescriptions* de l'art. 965 ne concernent donc pas les majeurs.

Il est d'ailleurs, au titre *des Partages et licitations*, une disposition qui doit paraître décisive pour le cas précisément où les formes judiciaires sont adoptées. Après les art. 967 à 970, qui règlent les préliminaires tendant à faire reconnaître s'il y a lieu à un simple partage entre les copropriétaires, ou à une vente par licitation, et l'article suivant, qui est relatif aux formes de l'expertise, vient l'art. 972, qui dispose : « *On se* CONFORMERA, *pour la vente, aux* « FORMALITÉS *prescrites dans le titre* DE LA VENTE « DES BIENS IMMEUBLES. » Or, non-seulement, dans ce titre, la seule disposition qui parle des majeurs est l'art. 953, par lequel ils sont laissés libres sur les formes à employer ; mais, bien plus, l'art. 972, quant aux majeurs, loin de renvoyer à l'art. 965, et de là à l'art. 710, exclut un pareil renvoi, puisqu'il ne parle que de *formalités*, tandis que la surenchère, si elle peut être réputée une *suite* de l'adjudication, n'en est pas assurément une *formalité*. — Ainsi les textes eux-mêmes, loin de déroger aux principes qui excluent l'intérêt et le droit de surenchère de l'art. 710, viennent eux-mêmes les confirmer par la distinction qu'ils font entre les majeurs et les mineurs.

Cette distinction est admise par les auteurs mêmes qui veulent appliquer aux mineurs les art. 965 et 710. De ce nombre sont, Persil, *Régime Hypoth.*, sur l'art. 2185, n° 27, où il discute la question *ex professo* ; Grenier, *Hyp.*, t. 2, p. 180 ; Carré, sur l'art. 972, et Berriat-Saint-Prix, titre *de la Vente des immeubles*, qui, tous, font la distinction entre les ventes ou licitations judiciaires entre majeurs, et celles où des mineurs sont intéressés. L'avocat du demandeur terminait en invoquant la jurisprudence.

Pour le défendeur, on a répondu : La Cour de Lyon a décidé que, dans le cas d'une licitation entre majeurs, poursuivie en justice, la surenchère du quart peut avoir lieu, et cette décision est parfaitement conforme au texte comme à l'esprit de la loi. Pour s'en convaincre, il suffit de rapprocher entre eux les divers articles du Code de procédure qui ont trait à cette matière. L'art. 953 renvoie pour les licitations à l'art. 972, qui, à son tour, se réfère à l'article 965, et ce dernier article est le siége de la difficulté commune aux ventes entre mineurs et à celles entre majeurs. Pour les unes et pour les autres, il s'agit de savoir si la surenchère du quart est une *suite* de l'adjudication dans le sens de l'art. 965. Or, c'est là ce qu'il est impossible de méconnaître : ce n'est pas sans doute une suite nécessaire, mais c'est une suite possible... Si les mots *et ses suites* de l'art. 965, qui renvoie aux art. 707 et suivants, ne s'appliquaient pas à la surenchère, ils ne s'appliqueraient à rien : car les art. 707, 708 et 709 s'occupent des *formes* de l'adjudication, et ce sont précisément les art. 710 et suivants qui s'occupent de ses suites. Il faut donc admettre qu'en renvoyant aux art. 707 et suivants, le législateur a renvoyé aussi à l'art. 710... Le défendeur fait valoir, en terminant, l'intérêt des créanciers qui doivent désirer tout ce qui est de nature à porter à un prix plus élevé l'immeuble qui leur sert de gage. Il invoque, au surplus, à l'appui de son système, l'opinion de Troplong (*Vente*, n° 874),... et, quant à la jurisprudence, il fait remarquer que, dans le principe, on se préoccupait beaucoup trop de l'intérêt de l'adjudicataire, et que c'était sous l'influence de cette idée qu'on refusait de comprendre la surenchère du quart dans les *suites* de l'adjudication, pour éviter le renvoi prononcé par l'art. 965. La surenchère était considérée alors comme une disposition exorbitante du droit commun, qui ne devait être appliquée qu'en vertu d'un texte formel. C'est dans ce sens qu'avaient jugé les arrêts de la Cour de cassation du 22 juin et du 16 novembre 1819. — Depuis, on a reconnu que la surenchère du quart était applicable aux ventes de biens de mineurs, et on a admis dans le même cas le concours de cette surenchère avec celle du dixième. C'est ce qu'a décidé l'arrêt de la Cour

de cassation du 14 août 1835. L'intérêt des créanciers et du propriétaire primitif a ainsi prévalu sur celui de l'adjudicataire. — D'après ce dernier état de la jurisprudence, la question actuelle se réduit à savoir si la décision admise pour les ventes de biens de mineurs est applicable aux ventes de biens de majeurs par voie de licitation. Ramenée à ces termes, elle ne saurait souffrir de difficulté. Peu importe que les copropriétaires majeurs aient la faculté de vendre à l'amiable : lorsqu'ils n'usent pas de cette faculté, lorsqu'ils se soumettent à la vente judiciaire, ils doivent se conformer aux dispositions qui la régissent. Or ces dispositions sont les mêmes, soit à l'égard des majeurs, soit à l'égard des mineurs. La loi ne fait aucune distinction. Donc, etc.

L'avocat général Tarbé, après avoir rappelé l'état de la jurisprudence sur la question (1), a dit : « Le premier point à rechercher est de savoir si l'art. 965, invoqué pour la vente des biens de mineurs, renvoie réellement à l'art. 710, et certes il est difficile de ne pas reconnaître, avec les cinq derniers arrêts de la chambre des requêtes, que la surenchère du quart est une *des suites* de l'adjudication, et que, par conséquent, l'art. 710 est compris dans ceux auxquels se réfère l'art. 965. On ne pourrait proposer de juger autrement sans se mettre en opposition avec le sens naturel du texte et avec l'état actuel de la jurisprudence. — Cela posé, il s'agissait ici d'une licitation poursuivie en justice.... Or, au titre *des Partages et licitations* se trouve l'art. 972, qui renvoie pour la vente aux formalités prescrites par le titre précédent, et par conséquent à l'art. 965, qui, lui-même, pour la réception des enchères, *la forme* des adjudications *et les suites*, renvoie au titre *de la Saisie immobilière*. Faudrait-il distinguer et dire que l'art. 972 ne se réfère à l'art. 965 que pour la *forme* et non pour *les suites* de l'adjudication? La Cour de Lyon n'a pas cru devoir faire cette distinction, qui ne reposerait sur aucun texte et qui paraîtrait entièrement arbitraire.

« Le demandeur convient qu'en matière de ventes sur une succession bénéficiaire, la surenchère du quart serait admissible, et cependant, pour arriver à ce résultat, il faut admettre que l'art. 788 renvoie à l'art. 972, qui lui-même se réfère à l'art. 965, et par conséquent à l'art. 710. L'arrêt attaqué fait un chemin moins considérable, et sa décision ne paraît contrevenir à aucun article de loi.

« On pourrait ajouter que les faits particuliers de la cause font comprendre sinon la nécessité, du moins l'utilité du système adopté par l'arrêt attaqué. En effet, dans cette licitation, suivie judiciairement en présence des créanciers de l'un des copartageants, on voit un immeuble estimé 10,500 fr., vendu au-dessous de l'estimation avec la permission du juge, adjugé *à un étranger* moyennant 5,300 fr., et que la surenchère du quart porte à peine aux 3/5 de l'estimation primitive.— Conclusions au rejet. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une licitation suivie en justice et régie par les art. 823 et 827, C. civ.; 955, 970 et 972, C. proc.; que, d'une part, l'art. 972, C. proc., renvoie, pour la vente sur licitation, aux formalités prescrites dans le titre *de la Vente des biens immeubles*, et par conséquent à l'article 965; que, d'autre part, cet art. 965, en renvoyant, pour la forme de l'adjudication et ses suites, aux art. 707 et suivants du titre *de la Saisie immobilière*, se réfère à l'art. 710, lequel autorise la surenchère du quart de la part de toute personne;

« Attendu qu'en décidant que, dans l'espèce, l'art. 710 est applicable et que la surenchère du quart a été faite par Dupolzat conformément à cet article, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles précités, n'en a fait, au contraire, qu'une juste application;— Rejette, etc. »

Du 17 déc. 1839. — Ch. civ.

1° DÉSISTEMENT. — TRIBUNAL DE POLICE. — ACTION CIVILE. — 2° JUGEMENT PAR DÉFAUT. — OPPOSITION. — EXCEPTIONS.

1° *Celui qui a cité une partie devant le tribunal de simple police peut, tant que l'instance n'est pas liée, assigner cette même partie à fins civiles, en se bornant à lui notifier préalablement un désistement pur et simple* (2). *Dans ce cas, le juge civil peut, sans excéder ses pouvoirs et ayant égard au désistement bien que non accepté, prononcer sur l'action civile, nonobstant l'exception de litispendance proposée devant lui* (3). (C. proc., 171; C. inst. crim., 3.)

Et à cet égard, l'instance devant le tribunal de simple police ne doit pas être réputée liée, si la partie citée n'a point comparu, encore bien qu'il fût intervenu un jugement de remise.

2° *L'opposition à un jugement par défaut qui a statué sur des exceptions et sur le fond du procès, saisit le juge de la connaissance de toutes les questions jugées; dès lors, ce juge peut prononcer à la fois sur les exceptions et sur le fond, pourvu que ce soit par deux dispositions distinctes, encore bien que l'opposant n'ait d'abord développé que ses moyens relatifs aux exceptions.* (C. proc., 172.)

Des Essarts avait cité Valentin et consorts devant le tribunal de police, pour les faire condamner à une amende et à des dommages-intérêts comme prévenus d'avoir tué deux chiens qui lui appartenaient. — Au jour fixé par la citation, les prévenus ne comparurent pas, et la

(1) V. la note qui accompagne un arrêt de la Cour de Rouen du 4 mars 1836.

(2) Il résulte implicitement de cette décision que le consentement réciproque des parties n'est pas nécessairement exigé pour la validité du désistement — V. conf. Cass., 12 déc. 1820, et *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 59.

(3) Jugé cependant qu'il y aurait lieu, si la validité du désistement était contestée, d'accorder un sursis. — V. Paris, 11 janv. 1832.

cause fut remise à une autre audience pour l'audition des témoins. Mais avant cette audience, Des Essarts, déclarant se désister de la citation qu'il avait donnée devant le tribunal de police, assigna Valentin et consorts devant le juge de paix, comme juge civil, à fin de condamnation aux dommages-intérêts qu'il prétendait lui être dus.

Valentin et consorts ne comparurent pas davantage sur cette assignation, et le 15 déc. 1858, le juge de paix, statuant au civil et par défaut, donna acte à Des Essarts de son désistement de l'action par lui introduite au tribunal de police, et condamna les défaillants en 80 fr. de dommages-intérêts.

Opposition par Valentin, qui soutient que l'appel de la cause au tribunal de police et sa remise à une autre audience avaient eu pour effet de lier l'instance entre les parties, quoique les prévenus eussent fait défaut, de telle sorte que le désistement de Des Essarts restait sans effet tant qu'il n'avait pas été accepté par la partie contradictoirement avec le ministère public; il concluait en conséquence à ce que le juge de paix se déclarât, quant à présent, incompétent pour connaître de la demande en dommages-intérêts formée devant lui, attendu la litispendance sur la même demande devant le tribunal de police. — Il est à remarquer que Valentin ne présenta aucun moyen sur le fond de l'affaire.

4 janv. 1859, sentence du juge de paix qui d'abord rejette l'exception de litispendance : — « Considérant que, sur la demande primitive devant le tribunal de police, les défendeurs n'ont point comparu, et que la cause a été purement et simplement remise à huitaine ; que, sur l'assignation à fins civiles du 12 déc., contenant désistement, les défendeurs n'ont point encore comparu ; qu'en droit, si ce désistement n'a point été accepté, il n'en est pas moins valable, parce que les art. 402 et 403, C. proc., ne s'appliquent pas aux justices de paix ; que la loi, au livre *des Justices de paix*, ne s'étant point occupée des formes du désistement, il faut en induire qu'elle a voulu abandonner ces formes à l'appréciation des juges ; que, dans l'espèce, le désistement pur et simple signifié par Des Essarts était valable, alors que les défendeurs n'avaient pas encore comparu dans l'instance que ce désistement avait pour objet... » — Puis, par une seconde disposition distincte, le même jugement maintient la condamnation en dommages-intérêts, attendu que le silence de Valentin sur la question de dommages-intérêts peut être regardé comme une adhésion de sa part et un aveu des faits consignés au jugement frappé d'opposition.

POURVOI en cassation de la part de Valentin : 1° pour violation de l'art. 171, C. proc., et de l'art. 3, C. inst. crim., en ce que, par le jugement attaqué, le juge de paix a déclaré valable un désistement non accepté, et a, par suite, prononcé sur une demande en dommages-intérêts dont était déjà saisi le tribunal de police.

2° Pour excès de pouvoir, en ce que le juge de paix, statuant comme juge civil, a déclaré valable le désistement d'une action intentée devant un tribunal de police.

3° Pour violation de l'art. 172, en ce que le juge de paix, après avoir rejeté l'exception de litispendance, a immédiatement statué sur le fond, sans ordonner aux parties de plaider sur ce point, ce qui était d'autant plus indispensable dans l'espèce, que Valentin, après avoir développé son moyen d'incompétence, n'avait présenté aucun moyen de défense au fond.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur les deux premiers moyens relatifs à la litispendance : — Considérant qu'originairement il s'agissait d'une contravention reprochée par Des Essarts à Valentin et portée par lui en simple police ; — Qu'avant que le tribunal eût été saisi et la cause liée entre les parties, Des Essarts, demandeur, s'est désisté purement et simplement de son action avec offre de payer tous les frais ; — Qu'il a ensuite traduit Valentin devant le juge de paix jugeant civilement et à fins civiles ; — Que, dans cet état de choses, le juge de paix, en déclarant qu'il n'y avait pas litispendance, et en retenant la cause, n'a pas violé les articles de lois cités ;

« Sur le troisième moyen, relatif à la violation de l'art. 172, C. proc. : — Considérant que, si la défense est de droit naturel, le demandeur en cassation avait formé opposition à un jugement par défaut qui rejetait le moyen relatif à la litispendance et prononçait au fond ; — Que, par l'opposition de Valentin, le tribunal se trouvait saisi des deux questions ; — Que, sur le refus du mandataire de Valentin de plaider, le tribunal a prononcé par deux dispositions distinctes et séparées ; — Qu'ainsi, il n'y a pas eu violation de l'art. 172 ; — Rejette, etc. »

Du 17 déc. 1859. — Ch. req.

1° CHOSE JUGÉE. — EAU. — MOULIN. — 2° DÉPENS. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

1° *Lorsqu'un arrêt, en décidant que le propriétaire d'un moulin avait droit à toute l'eau nécessaire pour faire marcher son moulin, et que l'excédant appartiendrait à un autre propriétaire voisin, a fixé la hauteur des vannes et du déversoir à la limite jugée nécessaire pour les besoins du moulin, un arrêt subséquent peut, sans violer l'autorité de la chose jugée par ce premier arrêt, autoriser le propriétaire du moulin à en changer le mécanisme intérieur, de manière à accélérer le mouvement des roues (ce qui absorbe une plus grande quantité d'eau), alors que la hauteur des vannes et celle du déversoir n'éprouvent aucune modification.*

2° *Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour répartir les dépens entre les parties, suivant que des contestations respectivement élevées ont été plus ou moins favorablement accueillies* (1).

(1) Ce point de jurisprudence est constant. — V. Cass., 6 janv. 1840, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 265.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'arrêt du 3 déc. 1836 a jugé : 1° que Queste avait droit à toute l'eau nécessaire pour faire marcher son moulin ; 2° que les époux Merville avaient droit à l'excédant des eaux que pouvait fournir la rivière, les besoins du moulin étant satisfaits ; — Attendu que, pour savoir quelle était la quantité d'eau nécessaire au moulin, il fallait fixer la hauteur actuelle des vannes et du déversoir, connaître le volume d'eau qu'elles laissaient arriver sous la roue du moulin, et prendre les mesures convenables pour qu'il ne pût jamais en avoir moins ni en absorber plus; — Qu'il ne s'est alors aucunement agi du mécanisme intérieur du moulin, chose qui ne pouvait regarder les époux de Merville, qui n'avaient d'autre intérêt que de ne pas laisser arriver au moulin un volume d'eau plus considérable que celui qui le faisait maintenant marcher, sauf au meunier à en faire ensuite ce que bon lui semblerait;

« Attendu que le dernier arrêt ne change rien à ces dispositions; il prend toujours pour base des nécessités du moulin la hauteur actuelle des vannes et déversoir; seulement il écarte la prétention élevée depuis le premier arrêt, par les époux de Merville, que Queste ne puisse pas changer l'état actuel du mécanisme de son moulin, ce sur quoi le premier arrêt n'avait pas eu à statuer, et d'où, par conséquent, il ne peut résulter violation de la chose jugée, ni violation du contrat, mais une simple interprétation du premier arrêt ;...

« Attendu que, lorsque le fond du droit ne tient pas à l'exécution d'un titre positif, mais bien à des contestations qui ont été respectivement élevées et plus ou moins favorablement accueillies, ce qui est arrivé dans l'espèce, il appartient aux juges de la cause de décider souverainement dans quelle proportion les dépens doivent être supportés; d'où suit que les articles 130 et 131, C. proc., n'ont pas été violés; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'Amiens, du 18 août 1838, etc. »

Du 17 déc. 1839. — Ch. req.

1° CHOSE JUGÉE. — QUALITÉ. — MAITRE. — RESPONSABILITÉ. — 2° PRESCRIPTION. — ACTION CIVILE. — 3° MOTIF. — JUGEMENT. — APPEL.

1° *Le jugement qui rejette une demande en dommages-intérêts formée contre un domestique et contre son maître appelé en cause, comme civilement responsable, ne fait pas obstacle à ce que le maître soit ensuite actionné directement pour le même fait, et condamné à des dommages-intérêts : la seconde demande n'étant pas formée contre le maître en la même qualité que la première, il ne peut invoquer le bénéfice de la chose jugée par le premier jugement* (1). (C. civ., 1350, 1351.)

2° *L'action civile en réparation d'un délit n'est soumise à la même prescription que ce délit qu'autant qu'elle est poursuivie en même temps que le délit et devant le même tribunal : lorsqu'au contraire elle se poursuit seule et devant les tribunaux civils, elle n'est soumise qu'à la prescription ordinaire* (2). (C. inst. crim., 640.)

3° *Lorsque la partie qui appelle d'un jugement statuant sur des exceptions et sur le fond, ne présente de griefs que relativement aux exceptions, les juges d'appel peuvent, après avoir rejeté ces griefs, confirmer le jugement au fond, sans être tenus de donner de motifs sur ce dernier point* (3).

Charlet et Thibaut avaient formé contre Giole, bouvier de Maslier, une action en dommages-intérêts à raison de dégâts causés à leur propriété par les bestiaux confiés à sa garde; ils avaient en même temps assigné Maslier, comme civilement responsable des faits de son domestique. Cette demande, d'abord admise par le juge de paix, fut rejetée sur l'appel le 5 avril 1837.

Alors, Charlet et Thibaut formèrent directement contre Maslier une action en réparation du même dommage, et un jugement accueillit cette demande.

Appel par Maslier, qui oppose à l'action de Charlet et Thibaut, d'une part, l'exception de la chose jugée résultant du précédent jugement qui avait rejeté la demande formée contre lui comme civilement responsable; d'autre part, la prescription qui, suivant lui, avait éteint l'action aux termes de l'art. 8, tit. 1er, sect. 7 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, les poursuites n'ayant été commencées par les demandeurs que plus d'un mois après le fait dont ils se plaignaient. — Aucunes conclusions ne sont d'ailleurs prises au fond par l'appelant.

2 janv. 1838, jugement du tribunal de Gien qui rejette les exceptions invoquées : « Considérant : 1° que le moyen pris de la chose jugée n'est pas fondé, parce que Maslier est aujourd'hui actionné directement, tandis qu'il n'était assigné dans l'instance terminée le 5 avril 1837, que comme civilement responsable d'un fait attribué à son bouvier; d'où il résulte qu'il n'y a pas identité entre les deux demandes ; 2° que la prescription d'un mois ne peut être invoquée, parce qu'il ne s'agit pas de statuer sur un délit rural, ce qui serait de la compétence de la juridiction criminelle, mais sur un préjudice dont un particulier demande la réparation devant des

(1) *V.* anal. dans le même sens, Cass., 11 nov. 1818. — Il suit de là que le changement de qualité empêche qu'on ne puisse opposer la chose jugée, bien que le changement de qualité ne soit pas de nature à changer le fond du droit. Ceci rentre au surplus dans la jurisprudence. — *V.* Cass., 14 avril 1806 et 16 avril 1843 (*Pasicrisie*, 1843, p. 494).

(2) *V.* dans le même sens, Cass., 26 mars 1829; Carré-Chauveau, n° 1820 *bis*; Bourguignon, *Jurispr. des Codes crimin.*, t. 2, p. 539; — En sens contraire, Bordeaux, 12 avril 1829; Carnot, *de l'Inst. crim.*, chap. *de la Prescript.*, n° 12; Mangin, *de l'Action publ.*, n° 363; Longchampt, *Jurisp. sur la police rurale*, n° 521.

(3) *V.* anal. dans le même sens, Cass., 9 janv. 1839 — *V.* encore *Pasicrisie*, 1846, 1re part., p. 413, et la note.

juges civils; que l'action civile n'est soumise à la même prescription que l'action publique que lorsqu'elle est formée incidemment à cette dernière action; que, dans le cas où elle est intentée séparément au civil, il faut appliquer la prescription de trente années, qui est la règle générale pour toutes les actions (art. 2262, C. civ.). — Au fond, le jugement confirme purement et simplement la sentence, mais sans donner aucuns motifs sur cette confirmation.

POURVOI en cassation par Maslier : 1° pour défaut de motifs, en ce que le jugement n'a pas motivé la confirmation, quant au fond, de la sentence du juge de paix;

2° Violation de l'autorité de la chose jugée. — On soutient, pour le demandeur, que le jugement du 5 avril 1837, qui avait rejeté la demande en dommages-intérêts formée contre lui, comme civilement responsable des faits de son domestique, s'opposait à ce que cette même demande fût encore reproduite contre lui, même sous une autre forme, et par suite à ce qu'il pût être actionné et condamné comme directement responsable, puisque, dans les deux cas, le but de la demande était le même et consistait toujours en des dommages-intérêts pour le même fait. *Cùm quis actionem mutat*, dit la loi romaine, *et experitur, dummodò de eâdem re experiatur, etsi diverso genere actionis, videtur de eâdem re agere... Generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatæ obstat quotiens inter easdem personas eadem quæstio revocatur, vel alio genere judicii* (LL. 5 et 7, ff., *de except. rei judicatæ*). Vainement on objecte que Maslier n'était plus actionné en la même qualité. Ce prétendu changement de qualité n'a rien de réel : Maslier, dans le premier comme dans le second procès, a toujours été assigné comme responsable du dommage causé par son domestique, suivant la maxime: *Factum servi, factum domini*. Peu importe que, dans le premier procès, le domestique ait été assigné lui-même, et qu'il ne l'ait pas été dans le second : l'absence ou la présence du domestique ne changeait pas la cause de la responsabilité du maître, qui restait la même dans tous les cas. Dès lors, renvoyé une première fois des fins de la demande, il ne pouvait être actionné une seconde fois sans une violation évidente de l'autorité de la chose jugée.

3° Violation de l'art. 8, tit. 1er, sect. 7, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui porte que la poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois, soit par les parties lésées, soit par le procureur de la commune, en ce que le jugement attaqué a décidé que, s'agissant non d'une action en poursuite du délit devant le tribunal de police, mais d'une action civile en réparation d'un dommage, l'action n'était pas soumise à la prescription d'un mois établie par l'article précité, mais seulement à celle de trente ans, bien que la loi de 1791 ne fasse aucune distinction entre l'action publique et l'action civile.

ARRÊT.

« LA COUR; — Statuant sur le 1er moyen : — Attendu que le demandeur, pour écarter l'action dirigée contre lui, n'a opposé à ses adversaires que des fins de non-recevoir; que le tribunal dont le jugement était attaqué ayant donné des motifs pour rejeter ces fins de non-recevoir, a pu, au fond, la demande n'étant pas contestée, ordonner, sans donner de motifs particuliers, que les jugements dont était appel sortiraient leur effet;

« Sur le 2e moyen : — Attendu que, suivant l'art. 1351, C. civ., pour qu'il y ait chose jugée, il faut, notamment, que la nouvelle demande soit formée par les parties et contre elles en la même qualité; — Attendu que le demandeur a d'abord été cité en justice comme civilement responsable d'un fait imputé à son domestique; — Que, renvoyé de cette demande, il a été depuis poursuivi directement comme responsable d'un dommage; — Que, dès lors, la nouvelle demande n'était pas formée contre lui en la même qualité;

« Sur le 3e moyen : — Attendu qu'il résulte des qualités du jugement attaqué qu'il ne s'agissait pas, entre les parties, d'une action intentée à raison d'un délit rural, mais bien d'une action civile régie par l'art. 1384, Cod. civ.; — Attendu que cette action a été intentée dans l'année, et qu'ainsi la prescription ne pouvait être justement invoquée; — Rejette, etc. »

Du 17 déc. 1839. — Ch. req.

JUGEMENT. — MOTIFS. — SÉPARATION DE CORPS. — INJURES.

Lorsque les conclusions prises sur l'appel ne sont que la reproduction littérale de celles prises en première instance, les motifs donnés par le tribunal pour les écarter, et adoptés par la Cour d'appel, doivent être considérés comme des motifs suffisants de l'arrêt (1).

L'appréciation de la pertinence des faits offerts en preuve (en matière de séparation de corps) appartient souverainement aux juges du fait, qui sont, à cet égard, investis d'un pouvoir discrétionnaire (2). (C. proc. civ., 247.)

La dame N..., demanderesse en séparation de corps, avait articulé contre son mari et offert de prouver le fait de l'entretien d'une concubine dans le domicile conjugal. La demande de preuve ayant été repoussée en première instance, la dame N... interjeta appel, et, devant la Cour de Grenoble, elle reproduisit l'articulation de ce fait, avec l'allégation nouvelle que le mari avait continué d'entretenir sa concubine dans la maison commune durant l'instance d'appel.

La Cour confirma la sentence des premiers juges en adoptant purement et simplement leurs motifs.

POURVOI en cassation.

(1) *V.* Cass., 27 mars 1839.

(2) *V.* Cass., 15 fév. 1837. L'appréciation de la gravité des injures rentre dans le pouvoir exclusif des juges du fond — *V.* Cass., 11 janv. 1837 et 10 juin 1824.

ARRÊT.

« LA COUR;—Sur les deux premiers moyens : — Attendu que les conclusions prises devant la Cour de Grenoble par la demanderesse n'étaient que la reproduction littérale de celles prises en première instance, et que dès lors les motifs donnés par le tribunal pour les écarter, et adoptés par la Cour d'appel, s'y appliquaient directement et doivent être considérés comme des motifs suffisants de l'arrêt;

« Sur les troisième et quatrième moyens : — Attendu qu'en écartant le moyen tiré de l'adultère commis par le mari dans la maison conjugale par le motif que ce sévice n'était ni vrai ni vraisemblable, et qu'il était au contraire repoussé par la correspondance de la demanderesse et toutes les circonstances de la cause, l'arrêt attaqué (du 15 déc. 1837) n'a fait qu'user du pouvoir discrétionnaire accordé aux juges par l'art. 247, C. civ., sur la pertinence des faits; — Rejette. »

Du 17 déc. 1839. — Ch. req.

FRUITS. — COHÉRITIERS. — CAPITAL. — ÉMIGRÉ.

Les fruits d'une succession perçus par un cohéritier, à l'exclusion des autres, constituent une quote-part de l'hérédité et forment un capital qui accroît d'autant la masse héréditaire (1).

Dès lors, l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825, qui n'autorise les oppositions sur l'indemnité des émigrés que pour les capitaux de créances, ne fait pas obstacle à ce que le cohéritier auquel sont dus des fruits héréditaires forme, à raison de ces fruits, une opposition sur l'indemnité afférente au cohéritier qui les lui doit : l'opposition doit avoir effet, ces fruits constituant un capital de créance et non un simple accessoire.

La succession de la demoiselle de Basterot, dévolue à de Basterot père et à de Morin, fut recueillie en entier par le premier. — Sur une action en pétition d'hérédité dirigée en conséquence contre lui, intervint, le 1er avril 1774, une sentence du sénéchal de Guyenne, confirmée par arrêts du parlement de Bordeaux des 20 août 1776 et 29 mars 1779, qui condamna de Basterot père à délaisser la portion de biens revenant à de Morin, et en outre à la restitution des fruits de cette portion de biens. — Cette condamnation, par suite de circonstances particulières, resta sans exécution effective. — De Morin ou ses héritiers étaient encore créanciers du montant des fruits, liquidés à 75,848 fr., lorsque survint la loi du 27 avril 1825, en vertu de laquelle une indemnité de 266,000 fr. fut attribuée à de Basterot, ou à sa succession, comme ancien émigré. — Opposition à la délivrance de cette indemnité fut immédiatement formée par les héritiers de Morin, afin d'être payés des 75,848 fr. à eux dus. — Mais la mainlevée de l'opposition fut demandée par les créanciers de Basterot, sur le motif que, d'après l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825, les créanciers d'émigrés ne peuvent former opposition sur l'indemnité que pour le *capital* de leurs créances, et qu'ici l'opposition des héritiers de Morin avait pour cause de simples fruits ou revenus.

25 mars 1835, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui, accueillant ce moyen, annule l'opposition des héritiers de Morin.

Appel de la part de ces derniers, et le 16 avril 1836, arrêt de la Cour de Bordeaux qui confirme en ces termes : — « Attendu, en fait, que la créance des héritiers de Morin ne se compose que de fruits produits par des portions héréditaires à eux échues, et qui etaient dus en exécution d'une sentence du sénéchal de Guyenne en date du 19 avr. 1774, et d'un jugement arbitral du 22 avr. 1793; — Attendu que, d'après la lettre et d'après l'esprit de la loi du 27 avr. 1825, les oppositions que cette loi autorise ne peuvent avoir d'effet que pour le capital d'une créance; que les éléments de la créance de Morin n'étant que des fruits, et par conséquent des accessoires, les oppositions dont ils ont été l'objet ne peuvent être utilisées; qu'en admettant que lesdits fruits eussent perdu ce caractère par l'arrêté du 4 prair. an IV qui les liquide définitivement, ils ne pourraient être alloués qu'à partir de cette époque; que, dans cette hypothèse, les héritiers de Morin se trouveraient dans un rang trop inférieur pour pouvoir être colloqués dans le présent ordre. »

POURVOI en cassation par les héritiers de Morin, pour violation et fausse application de l'art. 18 de la loi du 27 avr. 1825. — Cet article, a-t-on dit, dispose, il est vrai, que les oppositions formées sur l'indemnité par les créanciers de l'émigré ne produisent d'effet que pour le capital des créances. Mais d'abord, en fait, les jugements et actes qui ont condamné de Basterot à restituer les fruits par lui perçus, qui les ont liquidés et en ont fixé le montant, ont imprimé à ces fruits, dont ils faisaient une seule masse, le caractère d'une créance principale. — D'un autre côté, en droit, la perception illégale, qui engendre l'obligation de restituer des fruits, ne doit pas être confondue avec la mise en demeure ou le retard de payer une somme d'argent qui oblige au payement des intérêts. En effet, des différences notables distinguent ces deux sortes de dettes. Ainsi, les intérêts simples ne sont souvent qu'une perte pour le débiteur d'un capital qui, s'il est presumé avoir fait produire à ce capital des intérêts, peut fort bien n'en avoir pas retiré, de telle sorte que l'obligation où il serait de les payer aggraverait sa position; tandis qu'au contraire, lorsqu'il s'agit de revenus et de fruits, celui qui est condamné à les restituer comme indûment perçus n'est aucunement grevé par cette condamnation, qui, en définitive, ne l'astreint à rendre que ce qu'il a réellement touché. Donc, en thèse générale, on ne peut assimiler les fruits produits par une chose avec

(1) Sur le caractère des fruits d'une succession, et sur les droits qui appartiennent en général à celui à qui ils sont dus, *voy.* Cass., 24 fév. 1829. — *V.* encore de Conflans, *Esprit de la jurisprudence*, p. 317 et suiv.

les intérêts d'un capital. Cette vérité acquiert un degré d'évidence de plus, et est confirmée par les principes les plus certains, lorsqu'il s'agit de fruits héréditaires. Les fruits héréditaires appartiennent à la masse même de la succession dont ils font partie, suivant la maxime: *Fructus augent hæreditatem* : c'est une portion de l'actif commun, qui doit être partagée nonobstant la perception particulière qu'en aurait faite l'un des cohéritiers : *Prospicere debet judex* (dit la loi 19, ff., *de familiæ ercisc.*), *ut quod unus ex hæredibus ex re hæreditariâ percepit stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat;* tellement que le cohéritier qui a perçu des fruits héréditaires est tenu de les rapporter soit en nature, soit en moins prenant, de manière que celui à qui ce rapport est fait peut en être rempli même en immeubles (C. civ., 828 et suiv.). Il est donc impossible, dès lors, de considérer les fruits héréditaires comme constituant un accessoire ; on doit au contraire reconnaître qu'ils forment un capital comme toutes les autres valeurs héréditaires. D'où il suit qu'en rejetant la demande des héritiers de Morin à fin de payement des fruits héréditaires à eux dus par la succession de Basterot, sous prétexte que ces fruits constituaient une créance accessoire, l'arrêt attaqué a tout à la fois faussement appliqué l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825, et violé les principes les plus certains de la matière.

Pour les défendeurs, on a répondu : — La question est de savoir si les fruits héréditaires perçus par un cohéritier constituent, à l'égard de l'autre cohéritier qui en demande la restitution, un capital de créance, ou bien au contraire l'accessoire d'une créance. Or il semble hors de doute que les fruits dus par celui qui a indûment détenu l'immeuble qui les a produits sont un accessoire de cet immeuble, puisqu'ils ne doivent être restitués que comme conséquence de la restitution de l'immeuble. Sans doute, ces fruits peuvent être capitalisés, lorsqu'ils deviennent l'objet d'une condamnation particulière intervenue par suite d'une demande judiciaire qui avait ces fruits pour objet. Mais cette circonstance ne se rencontrant pas dans l'espèce, où la restitution des fruits n'a été ordonnée qu'accessoirement à celle des immeubles composant l'hérédité, il faut en conclure que ces fruits qui, dans le principe, étaient accessoires, n'ont pas cessé d'avoir ce caractère. — C'est en vain que les adversaires s'efforcent de faire une distinction entre les intérêts des capitaux en argent et les fruits à rapporter à la masse par l'un des cohéritiers, et argumentent de ce que, dans ce dernier cas, les cohéritiers ont le droit de contraindre celui d'entre eux qui a joui des immeubles de la succession à rapporter, en moins prenant, les fruits perçus par lui, et de s'en payer eux-mêmes par voie de prélèvement sur la masse. Ce droit qui appartient aux cohéritiers, non-seulement pour les fruits produits par les immeubles, mais aussi pour les intérêts des sommes d'argent dont un héritier aurait disposé, n'empêche pas que ces fruits, comme ces intérêts, ne soient des accessoires ; et de même que les intérêts n'auraient pu motiver une opposition sur l'indemnité, de même les fruits qui sont de semblable nature n'ont pu motiver l'opposition formée par les héritiers de Morin. D'où la conséquence que la Cour d'appel, en la déclarant sans effet, a fait une juste application de l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Vu les art. 828 et 829, C. civ., et l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825 ; — Attendu que la succession de Jeanne de Basterot, ouverte, en pays de droit écrit, par la profession religieuse qu'elle a faite en 1758, a été régie, dans toutes ses phases, par les lois romaines, dont les principes, quant aux effets légaux de l'action en pétition d'hérédité, ont été pleinement adoptés par les art. 828 et 829, C. civ. ; — Que, dans l'une et l'autre législation, l'action en pétition d'hérédité, lorsqu'elle arrive à ses fins, c'est-à-dire lorsqu'elle est consacrée par un jugement, confère à celui qui l'a exercée un droit égal au droit de son cohéritier, un droit contemporain de l'ouverture de la succession, non-seulement dans les fonds, mais encore dans les fruits, avec privilége sur le lot de celui-ci, et hypothèque sur ses biens personnels, à la date du jugement ; — Que si, avant l'exercice de cette action, le cohéritier, défendeur, a recueilli des fruits, il en est *débiteur* envers la succession, et doit (suivant les art. 828 et 829, C. civ., conformes à tous les anciens principes) en faire *compte et rapport à la masse générale*, qui s'accroît d'autant ; et c'est dans ce sens que la loi romaine décidait que *les fruits augmentent l'hérédité* ; — Que, sur cette masse générale ainsi composée, le demandeur en pétition d'hérédité, exerçant son droit à partage, aurait celui de requérir, s'il y avait lieu, son lotissement en corps héréditaires, tant il est vrai que les fruits, comme les fonds, ne sont, en dernière analyse, qu'une *seule masse*, entièrement homogène, et dont les éléments, quoique divers, forment *le capital unique et partageable de la succession* ; — Que les fruits, ainsi rapportés à la masse et formant désormais partie intégrante de l'hérédité, sont donc un véritable capital, et peuvent même, le cas échéant, devenir la matière d'une soulte anticipée de partage ; — D'où il suit qu'il serait contraire à tous les principes sur l'égalité entre copartageants d'assimiler ces fruits, perçus par l'un d'eux, à de simples *intérêts* ou *annuités*, seuls objets auxquels puisse et doive s'appliquer la disposition restrictive de l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825 ;

« Attendu, en fait, que, sur l'action en pétition d'hérédité de la demoiselle Jeanne de Basterot, formée par l'auteur des héritiers de Morin, le 17 fév. 1773, et par sentence du sénéchal de Guyenne, emportant hypothèque à partir de sa date (19 avril 1774) et confirmée par arrêts des 20 août 1776 et 29 mars 1779, Jean-Baptiste de Basterot, aïeul de Jacques de Basterot, l'un des défendeurs, a été condamné à remettre et délaisser aux héritiers de Morin et consorts les biens provenant de la ligne maternelle de la succession de Jeanne de Basterot sa fille, et à la restitution des fruits de cette succession depu

le 17 fév. 1773; — Que, par arrêté du directoire du département de la Gironde, du 4 prair. an IV (23 mai 1796), contenant partage définitif et tirage au sort des lots entre de Morin, auteur des demandeurs, d'une part, et la république, d'autre part, comme étant aux droits de Barthélemy de Basterot, fils de Jean-Baptiste, et père de Jacques, ces fruits ont été liquidés à 75,848 liv. 6 deniers; — Que ces fruits avaient été perçus : 1° par Jean-Baptiste de Basterot, jusqu'à sa mort; — 2° par Barthélemy de Basterot, jusqu'à son émigration et jusqu'à l'apposition du séquestre national sur ses biens; — D'où il suit qu'on ne saurait appliquer aux fruits échus jusqu'à la dernière de ces époques le principe de la disposition restrictive portée en l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825, disposition qui se fonde sur ce que l'État ne donne à l'indemnitaire qu'un capital privé d'intérêts, tandis que, dans l'espèce, les auteurs de l'indemnitaire ont réellement profité des fruits dont il s'agit;

« Attendu que c'est pour raison de cette somme de 75,848 liv. 6 deniers, formant, à partir de l'ouverture de la succession de Jeanne de Basterot, *capital dans cette succession*, au profit de Morin et consorts, qu'il a été formé par eux opposition à la délivrance de l'indemnité afférente à Jacques de Basterot, et que, dans l'instance sur laquelle est intervenu l'arrêt attaqué, les héritiers de Morin ont conclu à la séparation des patrimoines; que le même arrêt a refusé de colloquer les consorts de Murin à la date de l'hypothèque du 19 avril 1774, dans l'ordre ouvert pour la distribution de cette indemnité, et de donner effet à leur opposition, par le motif que *les éléments de leur créance n'étaient que des fruits*, et *par conséquent des accessoires*; — Qu'en jugeant ainsi et en écartant de l'ordre, comme composée de simples accessoires, une créance qui était véritablement celle d'un *capital rapportable à la masse d'une succession*, et devait, sous cet aspect, obtenir une collocation utile, la Cour de Bordeaux a faussement appliqué et même violé l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825, en même temps qu'elle a formellement violé tous les principes sur les rapports de cohéritiers à cohéritiers et sur l'égalité entre copartageants, et notamment les art. 828 et 829, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 18 déc. 1839. — Ch. civ.

MUTATION PAR DÉCÈS. — VALEUR MOBILIÈRE OU IMMOBILIÈRE. — PROROGATION DE DÉLAI. — LICITATION.

L'héritier ou légataire, qui a recueilli dans la succession une chose ou un droit immobilier, est tenu au payement des droits de mutation d'après la nature de cette chose, bien qu'ultérieurement, et après prorogation du délai à lui accordé par la régie, cette chose ou ce droit immobilier se soit converti, par suite d'une licitation, en droit simplement mobilier : la prorogation de délai n'a pu avoir l'effet de changer la nature et la quotité du droit dû par l'héritier ou légataire.

La licitation qui a lieu entre l'héritier d'une portion indivise dans un immeuble, et le copropriétaire de cet immeuble, ne peut influer sur les droits de mutation que l'héritier doit acquitter. Si donc, par suite de la licitation, cet héritier n'a plus droit qu'à une partie du prix de l'immeuble adjugé au copropriétaire (valeur mobilière), il n'en doit pas moins déclarer une valeur immobilière, et payer les droits de mutation comme pour une valeur de cette nature.

Joseph-Nicolas Hermier est décédé à Paris le 22 août 1836, laissant pour légataires universels les époux Thomas. — Parmi les valeurs dépendant de sa succession, se trouvait la moitié d'une maison située rue Saint-Martin, n° 85, encore indivise entre le défunt et Jules Hermier, son frère.

Le 20 déc. 1836, les époux Thomas s'adressèrent au ministre des finances, pour obtenir une prorogation du délai de six mois dans lequel ils devaient faire la déclaration de la mutation par décès qui s'était opérée à leur profit, délai qui expirait le 22 fév. 1837; et par décision du 3 mars 1837, le ministre prorogea le délai jusqu'au 22 mai.

Dans l'intervalle, la licitation de la maison indivise entre les époux Thomas et Jules Hermier fut poursuivie, et l'adjudication en fut prononcée au profit de ce dernier, le 22 avril 1837, moyennant 177,000 fr., dont il eut à payer la moitié seulement, soit 88,500 fr., aux époux Thomas, copropriétaires.

C'est en cet état de choses que, le 13 mai 1837, les époux Thomas déclarèrent au receveur de l'enregistrement la mutation qui s'était opérée pour eux en vertu du testament d'Hermier; mais au lieu de comprendre dans l'énonciation des valeurs héréditaires la *moitié indivise* de la maison rue Saint-Martin, n° 85, valeur *immobilière*, ils y firent figurer la moitié du prix de vente de cette maison, montant à 88,500 fr., valeur *mobilière*.

Les droits relatifs à l'immeuble furent donc perçus comme sur une chose mobilière, au lieu de l'être comme sur une chose immobilière. Mais, bientôt après, une contrainte fut décernée contre les époux Thomas, à fin de payement d'un supplément de droit, attendu qu'ils avaient trouvé dans la succession d'Hermier une chose immobilière, et que, par suite, ils devaient payer les droits de mutation à raison de la nature de cette chose.

Sur l'opposition des époux Thomas, cette contrainte a été annulée par jugement du tribunal de la Seine du 15 février 1838, en ces termes : — « Attendu que, suivant l'art. 883, Cod. civ., l'effet du partage entre héritiers est de faire considérer chaque copartageant comme propriétaire *ab initio* des biens qui lui sont dévolus; — Qu'aucune disposition des lois sur l'enregistrement n'exempte de l'application de ce principe la perception des droits auxquels donne lieu l'ouverture d'une succession; — Qu'ainsi lorsque par un partage antérieur à la déclaration des droits successifs, la totalité d'un immeuble a été abandonnée à l'un des copartageants, celui-ci est censé avoir toujours été

propriétaire, et, par conséquent, les autres copartageants doivent être considérés comme n'ayant jamais eu droit qu'à la soulte à laquelle l'abandon de l'immeuble a pu donner lieu; qu'ainsi les partages antérieurs à la déclaration doivent servir de base pour la perception du droit; — Attendu que la licitation équivaut à partage; qu'elle est déclarative et non translative de propriété; qu'ainsi elle n'emporte pas mutation, au profit de l'adjudicataire, de la portion de l'immeuble qui excède ses droits héréditaires;—Attendu que le droit de 4 p. 100 que l'adjudicataire est tenu d'acquitter par le nº 4 du § 7 de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII, ne peut être opposé au principe ci-dessus; qu'en effet, ce droit existe moins à titre de vente qu'à celui de retour de partage, conformément au nº 5 qui suit immédiatement; — En fait, attendu que dès le 22 avril 1837, Jules Hermier était devenu adjudicataire de la maison rue Saint-Martin, nº 85, sur licitation introduite entre lui et les représentants de Joseph-Nicolas Hermier, son frère, qui doit être considéré comme n'ayant jamais été propriétaire de l'immeuble; qu'ainsi, c'est à bon droit que ces derniers ont, dans leur déclaration du 13 mai suivant, compris seulement la moitié qui leur revenait dans le prix dû par l'adjudicataire. »

POURVOI en cassation par l'administration de l'enregistrement, pour fausse application de l'art. 883, C. civ., et violation des art. 4, 14, 15, nºs 6, 7 et 8; 24 et 27 de la loi du 22 frim. an VII, ainsi que de l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832. — L'administration soutient qu'il n'y avait pas lieu à faire dans l'espèce application de la fiction légale de l'art. 883, parce que la licitation n'avait pas eu lieu entre les cohéritiers de Nicolas Hermier dont le décès donnait lieu à la mutation, mais bien entre les héritiers de ce dernier, d'une part, et Jules Hermier, d'autre part, qui n'avait rien à prétendre dans la succession.

Pour les défendeurs, on répondait qu'Hermier leur avait légué non pas précisément la moitié indivise d'une maison, mais bien plutôt le droit indivis qu'il avait à la moitié d'une maison, et que dès lors que ces droits s'étaient résolus en un simple droit mobilier, avant qu'ils n'eussent fait la déclaration des valeurs héréditaires trouvées dans la succession, ils n'avaient été tenus de déclarer qu'une valeur mobilière, et ne devaient payer de droits de mutation par décès que sur cette valeur.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 4 et 69, §§ 4 et 5, de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, du droit de mutation dû par les légataires universels de Nicolas Hermier, décédé à Paris le 22 août 1836; — Attendu que la moitié indivise de la maison sise rue Saint-Martin, nº 85, dépendant de la succession dudit Nicolas Hermier, constituait une valeur immobilière, soit au moment de l'ouverture de la succession, soit à l'expiration du délai fixé par la loi pour les déclarations de succession; que la nature et la quotité du droit n'ont pu être changées par l'effet de la prorogation du délai accordé par le ministre, par suite de laquelle il est arrivé que la propriété immobilière indivise s'est trouvée résolue en un prix d'immeuble, au moment de la déclaration prorogée, mais hors le délai légal qui était expiré le 22 février précédent;

« Attendu qu'il ne s'agissait même pas, dans l'espèce, d'une licitation entre cohéritiers, puisque l'autre moitié indivise de la maison ne dépendait pas de la succession de Nicolas Hermier, dans laquelle Jules Hermier ne prenait aucune part; — Que d'après les principes de la loi de frimaire, comme d'après les règles mêmes du droit commun, l'aliénation dont il s'agit n'a pu altérer en rien la nature de la quotité du droit de mutation par décès dû par les légataires universels dudit Nicolas Hermier; — Que le jugement attaqué a donc fait, dans l'espèce, une fausse application de l'art. 883, C. civ., et formellement violé les articles ci-dessus cités; — Casse, etc. »

Du 18 déc. 1839. — Ch. civ.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — Purge. — Expropriation forcée. — Ordre.

L'expropriation forcée ne purge pas par elle-même l'hypothèque légale de la femme mariée, alors même qu'elle est suivie d'un ordre pour la distribution du prix d'adjudication, auquel la femme n'est pas intervenue pour exercer ses droits. — L'adjudicataire, comme l'acquéreur au cas d'aliénation volontaire, est tenu de remplir les formalités prescrites par les art. 2193 *et suiv., C. civ.* (1).

Dans l'espèce, on s'est principalement attaché à la circonstance de distribution du prix d'adjudication. Pour établir que la procédure d'ordre purgeait l'hypothèque légale, on disait : Il n'est pas possible d'admettre que lorsque la justice a réglé la distribution d'un prix, lorsque l'adjudicataire a payé à qui par justice il a été ordonné, il puisse être tenu de payer une seconde fois. Et à cet égard on faisait remarquer que la procédure d'ordre donne lieu à un jugement que

(1) On sait que la Cour de cassation, après avoir longtemps jugé que l'expropriation forcée purgeait l'hypothèque légale (Cass., 21 nov. 1821, 11 août 1829 et 26 juill. 1831), a enfin adopté une jurisprudence contraire, jurisprudence que combat vivement Troplong, *des Hypoth.*, nº 996. — V. l'arrêt rendu par les chambres réunies, le 22 juin 1833, et celui du 30 juill. 1834; Carré, nº 2479; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, nº 490; Locré, *Esprit du Code de proc.*, t. 3, p. 346; Troplong, nº 906. Mais la question de savoir si l'ordre qui a lieu en conséquence de cette expropriation opère une purge que n'opérerait pas l'adjudication elle-même, n'avait pas encore été résolue d'une manière très-explicite par les arrêts précités. L'arrêt que l'on va lire est donc remarquable sous ce rapport. Ajoutons toutefois que la solution négative, aujourd'hui consacrée par la Cour sur cette question secondaire, semble être une conséquence directe de sa jurisprudence sur la question principale. Cass., 1er août 1837; Zachariæ, § 267, note 7; Thomine, nº 891.

rend, soit le tribunal lui-même, s'il y a contestation entre les créanciers, soit le juge-commissaire, comme délégué du tribunal; de telle sorte que, quand l'adjudicataire paye par suite de l'ordre ouvert sur le prix, ce n'est point de sa part un fait volontaire; il obéit à une nécessité; il obéit aux mandements de la justice qui a délivré sur lui des bordereaux de collocation; il ne saurait donc être responsable des conséquences du payement ainsi fait, payement qui, pour lui, doit être complétement libératoire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 2114, 2135, 2194, C. civ.; — Attendu que, d'après l'art. 2135, C. civ, l'hypothèque légale de la femme existe indépendamment de toute inscription; — Attendu que, d'après l'art. 2180 du même Code, les hypothèques s'éteignent par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis, et que le chapitre 9 du titre *des Priviléges et Hypothèques* détermine le mode de purger, et par conséquent d'éteindre sur ces immeubles les hypothèques légales quand il n'existe pas d'inscription;

« Attendu que l'art. 2194, qui fait partie de ce chapitre, prescrit à cet effet des formalités spéciales autres que celles qui sont contenues dans le Code de procédure civile, liv. 5, t. 14, *de l'Ordre;* et que nulle part la loi ne fait la distinction admise par l'arrêt attaqué (1), laquelle consisterait à limiter l'effet des dispositions du Code civil aux ventes volontaires, et à faire régir exclusivement par le Code de procédure civile tout ce qui se rattache aux ventes par expropriation forcée;

« Attendu que le Code civil a posé des principes relatifs à l'établissement, à la conservation et à l'extinction des hypothèques, et que le Code de procédure civile se borne à régler l'exercice de ce droit;

« Attendu que, loin qu'il faille, comme l'a fait l'arrêt attaqué, tirer du silence que le Code de procédure civile garde sur les hypothèques légales, la preuve que ce Code a entendu déroger aux règles établies à leur égard par le Code civil, pour les borner aux garanties générales que présente la procédure sur les ordres, il faut au contraire conclure de ce silence que le législateur n'a point entendu abroger les dispositions de l'art. 2194, C. civ., abrogation qui, n'étant accompagnée d'aucune garantie spéciale en faveur des hypothèques légales, pourrait rendre illusoire la protection que la loi a voulu accorder à ces hypothèques en les dispensant d'inscription;

« Attendu que la loi n'a fait non plus aucune distinction entre le cas où la femme vient réclamer les droits résultant de son hypothèque légale à une époque où le prix se trouve encore entre les mains de l'adjudicataire, et ceux où elle n'exerce ses droits qu'après la clôture de l'ordre et le payement du prix;

« Attendu que, tant que l'hypothèque légale de la femme n'a point été légalement éteinte, elle subsiste avec tous les effets de l'art. 2114, C. civ., sur les immeubles qui y sont affectés, et les suit dans quelques mains qu'ils passent;

« Attendu que l'arrêt attaqué, en jugeant que l'hypothèque légale de la veuve Guilbert sur l'immeuble ayant appartenu à son mari a été purgée par l'expropriation suivie de l'ordre ouvert sur Genzez, bien que les formalités prescrites par l'art. 2194, C. civ., n'aient été remplies ni à cette époque, ni lors de la vente faite par l'adjudicataire Vimont à Ligot, propriétaire actuel, a expressément violé les articles 2114, 2135 et 2194, C. civ.; — Casse, etc. »

Du 18 déc. 1839. — Ch. civ.

ENTREPRENEUR. — OUVRIER. — ARCHITECTE. — RESPONSABILITÉ.

L'ouvrier, tel qu'un serrurier, simple fournisseur d'objets ou matériaux d'une nature et d'une quantité désignées pour entrer dans la construction d'un pont, mais qui n'est pas entrepreneur des travaux de ce pont, même en ce qui touche son industrie, n'encourt aucune responsabilité à raison de la chute du pont, bien qu'elle soit déterminée par la cassure d'une des barres de fer qu'il a fournies, si, d'ailleurs, cette cassure ne provient pas de malfaçons. (C. civ., 1792, 1799.)

L'architecte chargé par l'entrepreneur d'une construction de suivre les travaux dans le but de constater l'état de leur avancement pour motiver les payements à compte, mais qui n'avait ni à diriger, ni à surveiller les travaux, n'est point responsable vis-à-vis de l'entrepreneur de la mauvaise confection de ces travaux. (C. civ., 1792.)

Ducharme était entrepreneur de la construction du pont suspendu de Thoissey, sur la Saône, dont s'étaient rendus concessionnaires Chatelet, Schurck et Lejeune. — Il avait chargé Guirard, serrurier, de lui fournir, pour l'exécution du pont, des fers ouvrés, désignés et choisis par lui-même, et il est à remarquer que là se bornaient les obligations de Guirard, qui d'ailleurs ne s'était soumis à l'exécution d'aucun des travaux de construction du pont.

D'un autre côté, Ducharme avait chargé Cathelin, architecte, d'inspecter les travaux à l'effet de vérifier leur avancement pour motiver les payements à compte; mais les fonctions de Cathelin ne s'étendaient pas jusqu'à la direction ou l'exécution des travaux

Le pont terminé, il fut soumis aux épreuves qui devaient en garantir la solidité; mais il ne put y résister : le poids dont il fut chargé en détermina la chute.

En cet état, Chatelet et autres concessionnaires du pont intentèrent une action en responsabilité contre Ducharme, entrepreneur, qui, de son côté, forma une demande en garantie contre Guirard et Cathelin. Il soutenait, à l'appui de cette demande, que l'écroulement du pont avait été occasionné par la mauvaise qualité des

(1) De la Cour de Caen, à la date du 4 janv. 1836.

barres de suspension fournies par Guirard, et par le défaut de surveillance de Cathelin.

Guirard opposa à cette demande qu'il n'avait pas été entrepreneur des travaux de serrurerie à faire au pont de Thoissey, mais simple fournisseur des fers ouvrés qui avaient dû être employés dans la confection du pont; que ces fers ayant été désignés et choisis par Ducharme lui-même, il ne pouvait être responsable de leur défaut de qualité; que si la chute du pont provenait de malfaçons dans la manière dont le fer était travaillé, il pourrait peut-être en être responsable; mais qu'il était au contraire constaté que cette chute devait être attribuée à la cassure d'une barre de fer dans un état naturel, qui avait entraîné successivement la chute de tout le système de suspension.

Quant à Cathelin, il soutint que l'inspection ou la surveillance dont il était chargé n'avait aucune analogie avec les devoirs imposés à l'architecte ou entrepreneur, puisqu'il avait pour toute mission de vérifier l'état d'avancement des travaux pour motiver les payements à compte.

11 déc. 1838, jugement du tribunal de Trévoux, et 17 juill. 1839, arrêt de la Cour de Lyon, qui déclarent Ducharme responsable comme entrepreneur, par application de l'article 1792, C. civ., mais qui rejettent la demande en garantie par lui formée contre Guirard et Cathelin, en se fondant sur les moyens de défense développés par ces derniers.

POURVOI en cassation par Ducharme, pour violation des art. 1382, 1792 et 1799, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait : 1° que Guirard n'était pas entrepreneur du pont de Thoissey, mais simple fournisseur de fers et ouvrier employé par Ducharme, entrepreneur de la construction de ce pont pour Chatelet et consorts, concessionnaires; — Que Guirard, comme fournisseur, avait fourni les fers de la nature et de la qualité demandées; et que, comme ouvrier, il n'était soumis à aucune responsabilité, parce que la chute du pont n'avait pas été le résultat de malfaçons; 2° que Cathelin, architecte, n'était chargé ni de la direction, ni de la surveillance des travaux, et qu'il n'avait pas d'ordres à donner à l'entrepreneur; — Que sa mission n'avait aucune analogie avec les devoirs imposés à l'architecte et se bornait à vérifier l'état d'avancement des travaux pour motiver les payements à compte; — Que, d'après ces faits, dont la constatation rentrait dans les attributions exclusives des juges du fond, Guirard ni Cathelin ne se trouvaient pas dans les cas de responsabilité déterminés par les art. 1792 et 1799, C. civ., et qu'aucune imprudence ou négligence ne saurait leur être reprochée; — Que, dès lors, la Cour d'appel, en déclarant que lesdits Guirard et Cathelin ne pouvaient encourir aucune responsabilité à raison de la mauvaise construction, et, par suite, de la chute du pont de Thoissey, a fait une juste application des principes de la matière et des dispositions invoquées du Code civil; — Rejette, etc. »

Du 18 déc. 1839. — Ch. req.

EAUX PLUVIALES.

Riom, 19 déc. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1846, 1re part., p. 35.)

RÉCIDIVE. — SIMPLE POLICE.

Il n'est point nécessaire, pour que les peines de la récidive soient appliquées, que la nouvelle contravention soit de même nature que celle déjà réprimée dans les douze mois précédents (1). (C. pén., 483.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu l'art. 483, C. pén.; — Attendu que cet article porte qu'il y a récidive, dans tous les cas prévus par le Code pénal, lorsqu'il a été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédents, un premier jugement pour contravention de police commise dans le ressort du même tribunal;

« Attendu que le jugement attaqué reconnaît l'existence de deux contraventions, avec le caractère déterminé par la loi, et qu'il n'affranchit le délinquant de la peine de récidive que par le motif que la contravention précédente n'était pas de même nature que celle réprimée par ce jugement, le défaut de balances dans la boutique d'un boulanger, puisque cette contravention précédente consistait dans la vente du pain à faux poids;

« Attendu que la distinction introduite par le jugement attaqué dans l'art. 483, C. pén., est arbitraire, contraire à son texte, et en détruirait l'efficacité; — Qu'en refusant d'appliquer la peine de la récidive, le tribunal de police a donc faussement interprété ledit art. 483 et a formellement violé l'art. 474 du même Code; — Casse, etc. »

Du 20 déc. 1839. — Ch. crim.

NOTAIRE. — DISCIPLINE. — CHAMBRE DES NOTAIRES. — COMPÉTENCE.

Les tribunaux, seuls compétents pour prononcer contre les notaires les peines de suspension et autres énoncées dans l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI, le sont aussi, concurremment avec les chambres de discipline des notaires, pour prononcer contre ceux-ci, et à raison de faits moins graves, les peines disciplinaires énumérées dans l'art. 10 de l'arrêté du 2 niv. an XII, que ces chambres auraient refusé ou négligé de prononcer : ce droit n'appartient pas exclusivement aux chambres des notaires (2). (L. 20 avril 1810, art. 45.)

Par délibération de la chambre de discipline

(1) V. conf. Cass., 26 avril 1822, 13 mai 1830 et 3 nov. 1831.

(2) C'est ce que la Cour de cassation avait déjà décidé par un arrêt du 13 juin 1836. — V. aussi dans le

des notaires de l'arrondissement de Douai, en date du 9 juin 1835, Me N..., l'un des notaires de cet arrondissement, fut privé de voix délibérative pendant trois années, pour ne s'être pas rendu à une assemblée tenue le 5 mai 1835. — Convoqué depuis à une assemblée générale du 5 mai 1837, Me N... crut, à ce qu'il paraît, que la privation de voix qui lui avait été infligée l'autorisait à s'en abstenir. Toujours est-il qu'il ne se rendit pas à cette assemblée, et que la chambre des notaires ne dirigea aucune poursuite contre lui.

Mais le ministère public voyant dans cette absence un fait répréhensible, et se fondant sur les dispositions des art. 53 de la loi du 25 vent. an XI et 45 de celle du 20 avril 1810, fit citer Me N... devant le tribunal civil de Douai, pour lui faire appliquer les peines disciplinaires prononcées par l'art. 10 du décret du 2 nivôse an XII.

A quoi Me N... opposa que les peines légères prononcées par cet art. 10, ayant pour but de réprimer de simples infractions à la discipline intérieure, ne pouvaient être appliquées que par la chambre de discipline, conformément à l'article 50 de la loi du 25 vent. an XI, qui charge cette chambre du soin de maintenir la discipline, et non par le tribunal civil qui, suivant l'art. 53 de la même loi, n'est compétent que pour prononcer les peines plus graves de la suspension, de la destitution, de la condamnation à l'amende ou aux dommages-intérêts, dont il ne pouvait être question dans l'espèce; il ajoutait que si l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810 charge d'une manière générale le ministère public de surveiller les officiers ministériels, d'où l'on peut conclure que le ministère public a le droit de citer ces officiers devant les tribunaux pour faire réprimer les infractions dont ils se rendent coupables, cet article ne saurait être applicable aux notaires qui ne sont pas des officiers ministériels, mais bien des fonctionnaires publics.

Sans égard à ces moyens de défense, un jugement du tribunal de Douai, du 8 mars 1838, prononça contre Me N... le rappel à l'ordre : — « Attendu, porte ce jugement, que les dispositions de l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI ne sont pas limitatives, mais énonciatives et démonstratives seulement; — Attendu que la chambre de discipline des notaires n'ayant pas poursuivi le notaire N... pour n'avoir pas comparu à l'assemblée générale des notaires de Douai du 5 mai dernier, quoique régulièrement convoqué, le ministère public avait le droit de le faire... »

Appel par Me N... — 13 fév. 1839, arrêt de la Cour de Douai qui confirme : — « Attendu qu'en plaçant les notaires, relativement à l'exercice de leurs fonctions, sous la surveillance et l'autorité des tribunaux, l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI a donné au ministère public le droit de poursuivre, et aux tribunaux le droit de réprimer toutes les contraventions que les lois et les règlements sur le notariat punissent de peines disciplinaires; que le décret du 2 niv. an XII n'a point enlevé ce droit au ministère public et aux tribunaux, quand les chambres des notaires négligent d'appliquer aux contrevenants les peines de discipline qu'il les autorise à prononcer en certains cas... »

POURVOI en cassation de la part de Me N..., pour violation de l'art. 50 de la loi du 25 vent. an XI; fausse application de l'art. 53 de la même loi, du décret du 30 mars 1808 et de l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810. — On a dit pour le demandeur : L'art. 50 de la loi du 25 vent. an XI, organique du notariat, porte que les chambres de discipline sont établies pour la discipline intérieure; et d'après l'art. 53, toutes suspensions, destitutions, condamnations à l'amende et aux dommages-intérêts doivent être prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence. De ces deux dispositions résulte clairement l'intention du législateur d'attribuer à deux juridictions différentes, et suivant la gravité des cas, la connaissance des contraventions commises par les notaires. S'agit-il de fautes légères, la chambre de discipline a le droit et le devoir de les réprimer. S'agit-il d'actions coupables, c'est au tribunal qu'il appartient d'en punir l'auteur. — Aussi lorsque, postérieurement à la loi du 25 vent. an XI, le décret du 2 niv. an XII est venu organiser les chambres de discipline, toutes ses dispositions ont été conçues dans l'esprit qui avait dicté la loi antérieure. D'après ce décret, la chambre est un conseil de famille auquel la loi a confié le soin de maintenir la discipline intérieure, de surveiller les écarts de l'inexpérience, et de rappeler les lois de l'honneur et de la délicatesse. Ses décisions sont dictées par la conscience : elles sont toutes morales, toutes paternelles; aussi n'ont-elles point de publicité, et le notaire inculpé est ramené à ses devoirs sans que sa réputation souffre aucune atteinte. — Le tribunal, au contraire, a une mission toute différente : il ne réprimande pas, il punit. Renfermé dans le cercle des lois, il en exerce toute la rigueur; ses jugements s'adressent à des délits qu'il importe à la société de divulguer et de flétrir. Des attributions si différentes ne pouvaient être réunies; la Cour de Douai, en jugeant qu'elles pouvaient être cumulativement exercées par la même autorité, a donc méconnu le texte et l'esprit de l'art. 50 de la loi du 25 vent. an XI, en même temps qu'elle a faussement appliqué l'art. 53 de la même loi. — Vainement opposerait-on que l'ordre de choses établi par la loi du 25 vent. an XI et par le décret du 2 niv. an XII a été changé par des lois postérieures, et notamment par le décret du 30 mars 1808 et la loi du 20 avril 1810, qui ont soumis pour toute espèce de contraventions les officiers ministériels à la surveillance du ministère public et des tribunaux. On ne saurait en effet considérer les notaires comme des officiers ministériels, ou même comme des officiers de l'ordre judiciaire,

même sens, Bourges, 23 juill. 1827. — La Cour de Nancy s'est prononcée en sens contraire par deux arrêts du 2 juin 1834 et du 9 juin 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2e part., p. 63).

sans contrevenir formellement à la loi de leur institution qui les qualifie fonctionnaires publics. C'est ce qui résulte de la loi du 6 oct. 1791, qui porte, art. 1er et 2 : « Il sera établi dans tout le royaume des *fonctionnaires publics* chargés de recevoir tous les actes ; ces fonctionnaires porteront le nom de *notaires ;* » et de l'art. 2 de la loi du 25 vent. an XI, qui porte : « Les notaires sont des *fonctionnaires publics* établis pour recevoir tous les actes. » On ne peut donc pas dire qu'ils soient compris sous la dénomination d'officiers ministériels, ce qui, sous ce point de vue, écarte l'application du décret du 30 mars 1808 et de la loi du 20 avril 1810. — On ne peut pas non plus les considérer comme des officiers de l'ordre judiciaire; car aujourd'hui les notaires ne sont plus attachés à tel tribunal, à telle juridiction, comme étaient autrefois les anciens notaires. Ils tiennent directement leur droit du pouvoir exécutif; ils exercent une juridiction volontaire, placée auprès de la juridiction contentieuse exercée par les tribunaux; mais ils ne sont point placés sous leur autorité; leur pouvoir n'est point une émanation ou une dépendance du pouvoir judiciaire (1). C'est donc nécessairement la loi du 25 vent. an XI qu'il faut consulter pour tout ce qui est relatif au notariat, et non pas le décret de 1808, ou la loi de 1810, qui ne sont applicables qu'aux officiers ministériels. — Il faut d'ailleurs remarquer que le système de l'arrêt attaqué aurait pour résultat, d'un côté, de rendre illusoire la juridiction des chambres de discipline, en les mettant dans un conflit perpétuel avec les tribunaux; et d'un autre côté, d'entourer d'obstacles sans nombre l'action des tribunaux eux-mêmes. La juridiction des chambres de discipline serait illusoire, parce qu'elles deviendraient sans autorité morale, dès que les tribunaux, quoique non investis du droit de réformer leurs décisions, viendraient pourtant les critiquer, les combattre ou en annuler l'effet par des décisions contraires. Quant aux tribunaux, ils ne pourraient agir en cette matière sans se créer une forme de procéder qui n'a été ni prévue ni réglée par aucune loi, et leurs décisions manqueraient en certains cas de sanction, puisqu'ils n'auraient, relativement à certaines peines, telles que l'interdiction de l'entrée de la chambre, ou la privation de voix délibérative, aucun moyen de faire exécuter leurs décisions. — De ces considérations diverses, le demandeur concluait que la Cour d'appel, en se déclarant compétente, avait ouvertement violé les lois de la matière.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen fondé sur la violation ou la fausse application des art. 50 et 53 de la loi du 25 vent. an XI, du décret du 30 mars 1808 et de la loi du 20 avril 1810 : — Attendu qu'il résulte du rapprochement des dispositions législatives qui soumettent à la surveillance du ministère public les fonctionnaires et les officiers ministériels, et notamment des art. 53 de la loi du 25 vent. an XI et 45 de la loi du 20 avril 1810, que les notaires, relativement à l'exercice de leurs fonctions, ne sont point affranchis de cette surveillance; — Que, par une conséquence de ce principe, le ministère public a le droit de poursuivre, et les tribunaux le droit de réprimer les contraventions que les lois et règlements sur le notariat punissent d'une peine disciplinaire; — Que les tribunaux, seuls compétents pour prononcer contre les notaires les peines de suspension et autres énoncées dans l'art. 53 de la loi du 25 ventôse le sont aussi concurremment avec les chambres de discipline des notaires pour prononcer contre ceux-ci, et à raison de faits moins graves, les peines disciplinaires que ces chambres auraient refusé ou négligé de prononcer; — Que dans l'espèce, l'arrêt attaqué s'est conformé à ces règles, et que, loin de violer les lois précitées, il en a fait une juste application; — Rejette, etc. »

Du 23 déc. 1839. — Ch. req.

DOT. — DOT MOBILIÈRE. — INALIÉNABILITÉ. — SÉPARATION DE BIENS. — REMPLOI.

La dot mobilière de la femme est inaliénable, comme sa dot immobilière (2). (C. civ., 1554.)

En conséquence, la femme séparée de biens qui, par suite de la liquidation de ses reprises, a obtenu un bordereau régulier de collocation pour le montant de sa dot mobilière sur le prix des immeubles de son mari, ne peut valablement renoncer, moyennant une somme inférieure à celle qui y est portée, au bénéfice de ce bordereau. Du moins, le payement qui lui est fait de celle somme inférieure, pour prix de sa renonciation, n'annule le bordereau que jusqu'à concurrence de la somme qu'elle a reçue et le laisse subsister pour le surplus.

La femme mariée sous le régime dotal peut, après séparation de biens, exiger le remboursement de sa dot mobilière, sans être aucunement tenue de faire emploi ou de donner caution (3). (C. civ., 1449 et 1563.)

Mais il en est autrement lorsque la condition d'emploi a été stipulée dans le contrat de ma-

---

(1) *V.* Toullier, t. 6, n° 211. et Henrion de Pensey, *De l'autorité judiciaire*, p. 143 et 144.

(2) Ce point de jurisprudence, sur lequel il y a eu longue résistance parmi les Cours d'appel, paraît aujourd'hui fixé d'une manière invariable. *V.* Cass., 2 fév. 1837 et 14 nov. 1846 (*Pasicrisie*. 1846, 1re part., p. 824). — *Contra*. Lyon, 16 juill. 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 241). Cass., 2 fev. 1837.

(3) La question a déjà été jugée dans le même sens par la Cour de cassation le 25 janv. 1826, et par la Cour de Nîmes, le 29 juin 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 37). — *V.* encore *Pasicrisie*, 1843, 2e part., p. 261; 1844, 2e part., p. 131; mais les Cours d'appel sont divisées sur ce point. — *V.*, dans le sens de l'arrêt ci-dessus, Montpellier, 26 nov. 1806; Riom, 5 fév. 1821; Caen, 4 juill. 1826; Grenoble, 29 mars 1828; Bordeaux, 2 août 1813; Caen, 9 déc. 1836. — En sens contraire, *voy.* Montpellier, 22 juin 1819, 24 mai 1823 et 29 nov. 1831; Toulouse, 17 mai 1827.

riage : la séparation de biens, tout en rendant à la femme la libre administration de sa dot, n'en laisse pas moins subsister la condition d'emploi, et dès lors le payement fait à la femme dans ces circonstances n'est valable et libératoire qu'autant qu'il est accompagné d'emploi.

Par leur contrat de mariage du 29 mai 1815, les époux Buisson se soumirent au régime dotal. — L'apport mobilier de la dame Buisson, résultant d'une donation en avancement d'hoirie que lui faisait son père, consistait : 1° en une valeur de 10,000 fr., tant en argent qu'en habits, linges et hardes à son usage; 2° en une autre somme de 10,000 fr. que son père s'engageait à lui payer dans un certain délai, qui fut en effet payée peu après, et pour laquelle seule il y eut stipulation d'emploi.

En 1827, Buisson tomba en faillite, et, par jugement du 13 août même année, la dame Buisson fit prononcer sa séparation de biens : la liquidation des reprises qui eut lieu en conséquence comprit les deux sommes de 10,000 fr. dont la dame Buisson se trouva créancière.

Quelque temps après, un ordre ayant été ouvert pour la distribution du prix de deux maisons vendues sur Buisson et adjugées à Mutel-Cavelan, l'un de ses créanciers, la dame Buisson demanda et obtint, le 25 janv. 1830, collocation à la date de son contrat de mariage pour la somme de 20,000 fr. formant son apport mobilier, et pour une somme de 2,754 fr. 3 c. représentant soit les intérêts de l'apport mobilier à partir du jour de la séparation de biens, soit les frais faits par la dame Buisson.

Cette collocation ne fut point contredite au nom de Mutel-Cavelan, sur lequel les fonds manquaient. Toutefois, il a été prétendu qu'après la délivrance du bordereau, Mutel-Cavelan se serait plaint à son avoué, Mounier, que des moyens qui pouvaient être employés pour faire écarter la dame Buisson de l'ordre auraient été négligés; qu'il l'aurait menacé d'agir contre lui en responsabilité du tort qu'il en éprouvait, et que la crainte de ces poursuites aurait engagé Mounier à faire des propositions d'arrangement à la dame Buisson.... Quoi qu'il en soit, il intervint, le 5 fév. 1830, une convention entre Mounier et la dame Buisson, en conséquence de laquelle celle-ci reçut de cet avoué une somme de 16,000 fr., et moyennant cette somme, elle fit le même jour, au greffe, un dire portant que, pour éviter tout incident, elle déclarait consentir que son bordereau fût considéré comme non avenu.

Ultérieurement cependant, et malgré cette déclaration, la dame Buisson, qui avait conservé la grosse du bordereau de collocation, le transporta, par acte du 14 mai 1832, à Carnisset-Lamothe. — Celui-ci dirigea alors des poursuites contre Mutel-Cavelan, sur lequel le bordereau était délivré.

A ces poursuites, Mutel-Cavelan opposa la nullité du transport, en se fondant et sur le dire par lequel la dame Buisson avait renoncé à faire usage du bordereau, et sur le payement moyennant lequel elle avait consenti à faire ce dire; d'où il concluait que les causes du bordereau étant éteintes et les créances qui en formaient la cause n'existant plus, il n'avait pu faire l'objet d'une cession valable et efficace. Mutel-Cavelan appela au surplus en garantie la veuve de Mounier, alors décédé, qui, de son côté, forma une demande en contre-garantie contre la dame Buisson.

Celle-ci, d'accord avec Carnisset, soutint que la renonciation aux droits résultant du bordereau qu'elle avait obtenu pour des créances dotales, faite moyennant une somme inférieure à celle qui y était portée, constituait une véritable aliénation de sa dot, et que par ce motif elle était nulle; qu'en supposant d'ailleurs qu'elle eût pu consentir une pareille aliénation, ce n'eût été qu'à la charge de faire emploi des deniers, emploi qui n'avait pas eu lieu. Le bordereau par elle obtenu était donc resté valable nonobstant sa renonciation et le payement qu'elle avait reçu; par suite, ce bordereau avait pu être légalement transporté à un tiers.

20 déc. 1833, jugement du tribunal de première instance de Rouen qui déclare le payement de 16,000 fr. fait à la dame Buisson valable et extinctif du bordereau de collocation montant à 22,754 fr. 3 c., et en conséquence annule le transport. Ce jugement est ainsi motivé : — « Attendu qu'en considérant la déclaration faite par la femme Buisson sur le procès-verbal d'ordre, comme une renonciation à ses droits, il résulte des actes intervenus entre elle et Me Mounier, qu'elle n'a pas été gratuite, et que c'est un payement qui lui a été fait; — Attendu, sur la validité de ce payement attaqué par le motif que, s'agissant d'une somme dotale, elle ne pouvait être reçue qu'à la charge de remploi, que la dot en question est mobilière; qu'aucun article du Code civil ne déclare inaliénable la dot mobilière; que la stipulation d'emploi écrite dans le contrat de mariage est faite dans l'intérêt de la femme contre le mari; mais que du moment que la femme, par suite de sa séparation civile, reprend l'administration de son mobilier, et a le droit de toucher les sommes mobilières faisant partie de sa dot (art. 1449 et 1569), elle n'est plus soumise à une condition d'emploi qui n'était imposée qu'au mari dans le cas où il toucherait à la dot mobilière; — Attendu que de ces faits et autres dont l'exécution est reconnue, il résulte que le bordereau de collocation cédé par la dame Buisson à Carnisset-Lamothe, le 14 mai 1832, n'avait plus de valeur au jour de la cession, et que celui-ci n'en peut pas plus faire usage contre Mutel-Cavelan, acquéreur, que ne l'aurait pu faire la cédante, et que l'action dirigée par le demandeur contre ledit Mutel-Cavelan n'est pas fondée ... »

Appel par Carnisset-Lamothe et par la dame Buisson; mais le 28 nov. 1834, arrêt de la Cour de Rouen qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

POURVOI en cassation par la dame Buisson, pour violation des art. 1541, 1544 et suivants, C. civ., et des art. 1243 et 1238 du même Code, 1° en ce que l'arrêt dénoncé a déclaré valable

la convention par laquelle la dame Buisson avait renoncé, moyennant 16,000 fr., à un bordereau de collocation de 22,754 fr. 3 c., et avait par suite aliéné la différence qui formait partie de sa dot, bien que cette renonciation constituât une véritable aliénation d'une chose inaliénable;

2° En ce que le même arrêt a validé le payement de 16,000 fr. fait à la dame Buisson, bien qu'il n'eût pas été accompagné d'emploi, et cela sous le vain prétexte que l'obligation d'emploi n'aurait été imposée qu'au mari et non pas à la femme, qui, par sa séparation, avait repris l'administration de ses biens;

3° Enfin, en ce que l'arrêt a déclaré libératoire et extinctif des créances dotales de la dame Buisson un payement qui n'était pas complet.

Pour le défendeur, on a soutenu que l'acte par lequel la dame Buisson avait échangé un bordereau susceptible de contestation contre une somme certaine et réalisée, n'était pas une aliénation de sa dot mobilière, mais un acte d'administration qu'il lui appartenait de faire en sa qualité de femme séparée de biens; et que, d'un autre côté, elle avait pu recevoir valablement cette somme sans être tenue d'en faire emploi. Sur ce point, le défendeur argumentait des art. 1234, 1444, 1449, 1549 et 1563, C. civ., qui, suivant lui, conféraient à la femme qui a obtenu sa séparation de biens le droit de poursuivre le recouvrement de sa dot mobilière sans aucune restriction.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 1541, 1550, 1553, 1554 et suiv., C. civ.; — Attendu que l'arrêt attaqué a manifestement pu déclarer valable le payement fait à la femme Buisson, le 5 fév. 1830, par l'avoué Mounier, en ce qu'il portait: 1° sur la somme de 2,754 fr. 3 c., comprise dans le bordereau de collocation du 25 janv. 1830, pour intérêts échus depuis le jugement de séparation de biens du 13 août 1827 jusqu'audit jour 25 janv. 1830, et pour frais de collocation; et 2° sur la somme de 10,000 fr., comprise au même bordereau et portée au contrat de mariage du 29 mai 1815, comme étant la valeur de ce que la femme Buisson avait apporté tant en argent qu'en habits, linges et hardes à son usage; somme pour laquelle ledit contrat ne portait aucune condition d'emploi; — Qu'en effet, la somme de 2,754 fr. 3 c. représentait des intérêts échus et des frais que la femme Buisson, séparée de biens, avait capacité pour recevoir, aux termes des art. 1563, 1449 et 1549, C. civ.; — Qu'à l'égard de la créance de 10,000 fr., que la séparation de biens avait ouverte au profit de la femme Buisson contre son mari pour les causes qui viennent d'être énoncées, le régime dotal, stipulé au contrat de mariage, faisait bien obstacle à ce que ladite femme Buisson pût transmettre cette créance à des tiers, soit par vente, soit par cession d'hypothèque, soit par autres actes d'aliénation; mais qu'il n'en résultait nullement que ladite femme Buisson fût sans capacité pour recevoir le remboursement de cette créance, et que le tiers qui la payait eût le devoir et même le droit d'exiger un emploi que le contrat de mariage n'exigeait pas pour cette partie de l'apport mobilier de la femme; — Qu'il résulte formellement: 1° de l'art. 1549, C. civ., que la faculté de recevoir les capitaux de la dot mobilière est au rang des actes d'administration qui sont confiés au mari, et dans lesquels la femme se trouve substituée par l'effet du jugement de séparation de biens, et 2° des art. 1550, 1551 et 1553 du même Code, que les conditions de fournir caution ou de faire emploi en biens immeubles ou autrement doivent être écrites au contrat de mariage, et ne se suppléent pas;

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas pu, au contraire, déclarer valable le payement fait à la femme Buisson, le 5 fév. 1830, en tant qu'il portait sur la somme de 10,000 fr. que Buisson avait reçue le 29 juillet 1819, du père de sa femme, par suite de la donation de pareille somme à elle faite par son contrat de mariage; — Qu'en effet, relativement à cette autre partie de la dot mobilière de la femme Buisson, la charge d'un remploi en biens immeubles était formellement imposée par le contrat de mariage, auquel le bordereau de collocation du 25 janv. 1830 déclarait lui-même se référer pour l'emploi à effectuer; — Que le jugement de séparation de biens n'altère nullement la force obligatoire et les effets d'une stipulation d'emploi, qui a formé l'une des conditions du mariage, et qui est devenue la garantie de la femme, de sa famille et des enfants du mariage; — Qu'en substituant la femme au mari, pour les actes d'administration qui étaient confiés à ce dernier, ce jugement laisse le nouvel administrateur, et, par suite, les tiers, qui traitent avec lui, grevés des conditions qui ont été imposées par le contrat de mariage, et notamment de celle dont il s'agit, qui est spécialement autorisée par les art. 1550 et 1553, C. civ.;

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas pu, non plus, déclarer valable la remise de 4,000 fr. qui aurait été faite par la femme Buisson sur le capital de sa dot mobilière, montant à 20,000 fr.; — Qu'en effet, ledit arrêt reconnaît lui-même, d'une part, que le bordereau du 25 janv. 1830 était régulier en la forme et exécutoire, et, d'autre part, que le dire du 5 février suivant n'a pas été une simple régularisation de procédure, mais une renonciation par la femme Buisson à son bordereau de collocation, moyennant la somme de 16,000 fr., qui lui a été payée, le même jour, sur le billet à ordre que l'avoué Mounier venait de souscrire à son profit; — Qu'une telle renonciation, en tant qu'elle portait sur le capital de la dot mobilière, était manifestement une aliénation; — Qu'aux termes de l'art. 1541, C. civ., tout ce que la femme se constitue, ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire; — Que cette disposition générale n'admet aucune distinction entre la dot mobilière et la dot immobilière, et par suite assure à l'une comme à l'autre le bénéfice et les effets du régime dotal, lequel a pour base essentielle l'inaliénabilité de la dot, soit qu'elle ne se com-

pose que de valeurs mobilières, soit qu'elle se compose à la fois d'objets mobiliers et d'objets immobiliers; — Que cette conséquence ressort manifestement de l'ensemble des dispositions du Code civil sur le régime dotal, et plus spécialement des art. 1540, 1553, 1556, 1564 et suiv., 1574 et suiv.;

« Attendu que l'arrêt attaqué n'a, néanmoins, fait aucune distinction entre les diverses parties de créances qui résultaient, pour la femme Buisson, de son bordereau de collocation; qu'il a validé le payement du 5 fév. 1830 dans son entier, sans égard aux imputations diverses dont il pouvait être susceptible, et a, en outre, fait dériver dudit payement l'extinction totale du bordereau du 25 janv. 1830; en quoi ledit arrêt a expressément violé les articles ci-dessus visés du Code civil; — Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens; — Casse, etc. »

Du 23 déc. 1839. — Ch. civ.

1° ENQUÊTE. — Nullité. — Renseignements. — 2° Exploit. — Appel. — Date.

1° *Les dépositions des témoins dans une enquête déclarée nulle et recommencée ensuite ne peuvent plus être produites au procès comme pièces probantes, même à titre de simple renseignement, pour être discutées concurremment avec les témoignages de la nouvelle enquête* (1). (C. proc., 292, 293, 294.)

2° *L'erreur de date dans la copie d'un acte d'appel ne suffit pas pour entraîner la nullité de l'acte, lorsque ses énonciations mêmes indiquent nécessairement la date véritable* (2). (C. proc., 61 et 456.)

De Sainte-Marie avait formé une action en désaveu de paternité contre un enfant dont sa femme était accouchée. Cette action fut suivie contre Bonnesœur, tuteur nommé *ad hoc*: mais on omit de mettre en cause la dame de Sainte-Marie elle-même. Déjà avait eu lieu une enquête dans le but d'établir les faits sur lesquels était fondée l'action en désaveu, lorsque Bonnesœur, tuteur *ad hoc*, opposa à l'action une fin de non-recevoir tirée de ce que, contrairement à la disposition de l'art. 318, C. civ., la mère de l'enfant n'avait pas été mise en cause. La dame de Sainte-Marie, appelée aussitôt dans l'instance, reproduisit la même fin de non-recevoir; mais elle fut rejetée par jugement du tribunal de Vire, et sur appel, par arrêt de la Cour de Caen du 31 janvier 1835, qui, toutefois, annulèrent l'instruction et par suite les enquêtes faites en l'absence de la mère, et ordonnèrent qu'elles seraient recommencées.

De nouvelles enquêtes furent faites en conséquence, ensuite desquelles un jugement du tribunal de Vire, en date du 24 août 1835, accueillit l'action en désaveu en se fondant sur l'adultère de la femme et le recelé de la naissance de l'enfant, dont la preuve résultait pour les juges des enquêtes auxquelles il avait été nouvellement procédé après l'annulation des premières.

Bonnesœur et la dame de Sainte-Marie ont interjeté appel de ce jugement; et devant la Cour d'appel, ils ont demandé à être autorisés à donner lecture et à argumenter des enquêtes annulées par l'arrêt du 31 janv. 1835. Mais de Sainte-Marie a soutenu que ces enquêtes, étant nulles, ne pouvaient produire aucun effet, et, partant, qu'on ne pouvait ni les faire connaître aux juges, ni en argumenter. De plus, et avant tout, il a opposé à l'appel une fin de non-recevoir prise de ce que l'exploit portait la date du 5 sept. 1832, date antérieure de plusieurs années au jugement attaqué.

9 mars 1836, arrêt de la Cour de Caen qui rejette ce moyen de nullité par les motifs suivants: — « Considérant que si la copie de l'appel du jugement du 4 août 1835 notifiée à de Sainte-Marie est à la date de 1832, il est évident, par les énonciations mêmes de l'acte, qu'il y a eu erreur dans l'indication de l'année 1832, puisque l'un des requérants mentionnés dans cet exploit est Marie-Jeanne-Rosalie Bonnesœur, qui est qualifiée de femme séparée de corps dudit de Sainte-Marie, qualité qu'elle n'a obtenue que par un jugement du 25 mars 1833, ce qui reporte nécessairement la vraie date dudit exploit à un temps postérieur à cette même année 1833; — Considérant qu'il ne s'agit pas ici d'une omission, mais d'une simple inexactitude de date qui ne serait une cause de nullité qu'autant que l'exploit où elle se trouve ne fournirait aucun moyen de la rectifier; — Considérant qu'il est loin d'en être ainsi; qu'en effet, on voit que l'acte d'appel est dirigé contre un jugement rendu le 24 août dernier, entre Bonnesœur, tuteur *ad hoc* du mineur de Sainte-Marie, et ladite dame Bonnesœur, d'une part, et de Sainte-Marie, intimé, d'autre part; que le premier jugement dans lequel ces trois parties se sont trouvées en présence est celui du 11 mai 1833; que ce jugement et tous ceux qui l'ont suivi, dont aucun ne porte la date du 23 août, sont passés en force de chose jugée par l'épuisement de la voie de l'appel qui avait été prise contre eux; qu'un seul

(1) Cela est parfaitement juste et rationnel, en tant qu'il s'agit de la *production* des premières dépositions des témoins comme *pièces du procès*; autrement la nullité prononcée de la première enquête serait sans aucun effet. Mais rien ne pourrait empêcher, ce nous semble, que, lors de la discussion de l'enquête nouvelle, la partie qui y a intérêt ou son défenseur ne fît ressortir, d'après ses propres souvenirs ou une notoriété acquise, les variations ou contradictions qu'il prétendrait trouver dans les divers témoignages des deux enquêtes ou dans les diverses dépositions d'un même témoin; sauf, bien entendu, aux juges à avoir à ces assertions tel égard que de raison. N'arrivera-t-il pas même le plus ordinairement que les juges, et surtout le juge commis à la première enquête, auront acquis une connaissance personnelle plus ou moins directe des variations ou contradictions reprochées aux témoins? et alors ne serait-il pas déraisonnable de supposer qu'ils n'en tiendraient aucun compte dans leur appréciation de la seconde enquête? Ne serait-ce pas, en certains cas, vouloir qu'ils fissent abnégation de leur propre conviction?

(2) V., dans le même sens, Cass., 7 nivôse an XI, 8 nov. 1808 et 7 mars 1833; Bourges, 29 avril 1823 et 17 nov. 1830. — V. aussi Carré, n° 284, et Thomine, n° 87.

est à excepter, celui du 24 août 1835; que l'acte d'appel s'appliquait donc inévitablement à ce jugement, et que, quand il en parlait le 5 sept. comme d'un jugement intervenu le 24 août, alors dernier, il faisait connaître suffisamment par cela seul que sa vraie date, à lui, acte d'appel, était celle du 5 sept. 1835, et non pas 1832; — Considérant qu'il est d'autant plus équitable d'admettre cette interprétation de l'exploit d'appel, objet du litige, que non-seulement l'original dudit exploit est à la date du 5 sept. 1835, mais encore que la constitution d'avoué de l'intimé a eu lieu le 2 novembre suivant, c'est-à-dire, à une époque tout à fait concordante avec cette date... »

Cette exception de nullité ainsi rejetée, un second arrêt du 16 du même mois de mars 1836 autorisa les parties à faire usage des premières enquêtes annulées, comme pièces pouvant servir de renseignements, auxquelles la Cour aurait tel égard que de raison : — « Considérant, porte cet arrêt, que les enquêtes dont il s'agit ont été ordonnées et ont eu lieu contradictoirement entre de Sainte-Marie et le tuteur *ad hoc* du mineur; — Considérant que s'il a été décidé, par l'arrêt du 31 janv. 1835, qu'elles seraient recommencées, c'est, ainsi que s'en explique ledit arrêt, parce qu'elles n'avaient pas été reçues en présence de la mère du mineur, et qu'à raison de cette circonstance, la défense de l'enfant ne pouvait pas offrir toutes les garanties dont la loi a voulu l'environner; — Mais considérant que si elles n'ont point au procès le caractère de pièces probantes comme enquêtes, il n'en est pas moins vrai qu'elles sont restées pièces communes entre les parties, et qu'il doit être permis de les invoquer, sinon comme règles de décision, au moins à titre de renseignement, et sauf aux magistrats à avoir tel égard que de raison aux inductions qu'on voudrait en tirer; — Considérant qu'il y a d'autant plus de motifs de se ranger à cette opinion que dans les matières, comme celle dont il s'agit ici, où les tribunaux sont réduits à ne juger que d'après les présomptions, on doit recueillir avec soin toutes celles qui peuvent exister et ne rien négliger de ce qui tendrait à jeter quelque jour sur la cause, etc. »

POURVOI en cassation de la part de Sainte-Marie contre ces deux arrêts. — *Premier moyen* : Violation des art. 61 et 456, C. proc., en ce que la Cour d'appel a validé l'acte d'appel, quoique l'erreur de date dans la copie de cet exploit délaissée à l'intimé dût équivaloir à une absence de date, et que, par suite, cet exploit fût radicalement nul. On reconnaissait bien de la part du demandeur que la date fausse peut être corrigée, de même qu'il peut être suppléé à la date omise lorsque les juges se trouvent environnés de renseignements suffisants; mais on soutenait que ces renseignements doivent être puisés dans les énonciations de l'acte lui-même, et non être pris en dehors de l'acte; et que, dans l'espèce, les différentes circonstances invoquées par l'arrêt, dans le but de rectifier la date erronée de l'acte d'appel, étaient prises non de l'acte même, mais de faits étrangers à cet acte et à ses énonciations, puisqu'il ne relatait en aucune manière les jugements qui étaient précédemment intervenus entre les parties et sur la date desquels les juges s'étaient fondés pour assigner, par comparaison, une date à l'acte d'appel qui en était dépourvu.

Deuxième moyen : Excès de pouvoir et violation des art. 292, 293 et 294, C. proc., en ce que la Cour d'appel a jugé que l'enquête annulée avait seulement perdu sa force probante, et que cette annulation ne faisait pas obstacle à ce que l'enquête fût lue, et servît aux argumentations des parties, parce qu'elle pouvait encore être un renseignement auquel les juges auraient tel égard que de raison. — On a dit pour le demandeur : La distinction faite par la Cour d'appel entre les enquêtes considérées comme simples renseignements, et les enquêtes considérées comme pièces probantes, manque d'exactitude et n'est pas permise en présence des dispositions du Code de procédure sur les enquêtes. La preuve testimoniale n'est, dans l'état de la législation, qu'un élément de décision, qu'un renseignement livré à l'appréciation du juge, à qui aucune règle n'impose le degré de confiance qu'il doit ajouter à telle ou telle déposition. En principe, la bonne foi d'un témoin doit être présumée; mais quant à l'impression que laisse sa déposition dans l'esprit du juge, elle est subordonnée à tant de circonstances relatives, qu'il est impossible d'en déterminer l'action. Aussi la loi civile, en admettant dans certains cas la preuve testimoniale, s'est-elle bornée à environner ce genre de preuve de toutes les garanties dont il est susceptible, sans vouloir jamais que ses résultats fussent pour le juge une règle invariable dont sa conscience ne pourrait apprécier le mérite et l'étendue. Il suit donc de là qu'une enquête ne peut jamais être considérée comme une pièce probante, et qu'elle ne peut servir que de renseignements plus ou moins précis et positifs, mais dont le juge est toujours libre d'apprécier discrétionnairement la valeur. — Il est bien vrai qu'en matière criminelle, certaines dépositions, celles des incapables, ne sont reçues que comme simples renseignements, à la différence de celles des témoins ordinaires auxquelles on attribue une force plus réelle, et probante en quelque sorte. Mais outre que la différence qui existe entre la nature des matières criminelles et celle des matières civiles, empêche que les principes admis dans la législation qui régit les premières, puissent être admis dans celle qui régit les secondes, il faut remarquer qu'aucune disposition du Code de procédure n'autorise pour les matières civiles la distinction qui est peut-être possible dans les matières criminelles. La loi civile ne reconnaît pas, comme la loi pénale, des dépositions faites à titre de renseignements; et si, dans certains cas, tels que ceux où il s'agit de la déposition d'un mineur de quinze ans, ou de la déposition d'un témoin entendu dans une enquête annulée par la faute du juge, elle autorise les magistrats à n'avoir à ces dépositions que tel égard que de raison, c'est un conseil qu'elle leur donne; mais ces dépositions n'ont pas d'ailleurs un caractère différent de celles des autres témoins : elles ne sont pas plus nécessairement probantes les unes

que les autres; toutes sont des renseignements plus ou moins positifs, selon le mode dont ils affectent l'esprit des juges, et auxquels ils n'ajoutent foi que dans la mesure des inspirations de leur conscience. Si donc il est certain qu'une enquête n'est jamais une pièce probante, et ne peut être qu'un renseignement, il est évident qu'une enquête nulle ne saurait être admise à titre de simple renseignement, puisqu'on lui ferait ainsi produire tout l'effet donné à une enquête valable. Qu'importerait d'ailleurs l'annulation d'une enquête, s'il était néanmoins permis d'en faire usage? Et pourquoi, si l'enquête nulle pouvait être lue, et servir à l'argumentation des parties, les art. 292 et 293 auraient-ils disposé que l'enquête nulle par la faute du juge pourrait être recommencée, tandis que celle nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier ne pourrait l'être? Pourquoi ce dernier article aurait-il autorisé une condamnation en dommages-intérêts contre l'avoué ou l'huissier par la faute duquel l'enquête a été déclarée nulle? Il est évident que, dans ces cas divers, l'annulation de l'enquête doit produire quelque effet, puisqu'on la prononce, puisqu'on autorise la partie à recommencer l'enquête annulée, et que celui par la faute duquel elle est nulle est passible, quand elle ne peut être recommencée, des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a causé. Or, toutes ces dispositions seraient parfaitement inutiles, si l'enquête nulle pouvait être lue : il ne serait pas nécessaire de faire de nouveaux frais pour la recommencer, ou de condamner les officiers ministériels à des dommages-intérêts. Donc, la Cour d'appel, en jugeant que l'annulation de l'enquête, dans l'espèce, ne lui avait fait perdre que sa force probante, ce qui n'empêchait pas qu'elle pût encore être présentée aux juges pour servir à titre de renseignements, a formellement violé les principes relatifs à l'admission et aux effets de la preuve testimoniale.

Pour les défendeurs, on a répondu, sur le premier moyen, que c'était dans les énonciations mêmes de l'exploit que les juges avaient puisé les éléments de rectification de la date qu'il portait, puisque cette rectification avait été faite par la comparaison de la date du 5 septembre, donnée à l'exploit, avec celle du 24 août, donnée au jugement attaqué; d'où les juges avaient pu conclure, sans violer aucune loi, que n'y ayant à la date du 24 août d'autre jugement que celui de 1835, l'acte d'appel avait été fait le 5 septembre de cette même année 1835, et non, ainsi qu'il l'énonçait par erreur, le 5 sept. 1832.

Sur le deuxième moyen, on a dit que, sans qu'il fût nécessaire de discuter la justesse de la distinction admise par la Cour d'appel entre l'enquête considérée comme pièce probante, et l'enquête considérée comme simple renseignement, il suffisait, pour que l'arrêt attaqué fût à l'abri de la cassation, qu'aucune loi ne défendît aux juges d'ordonner la lecture d'une enquête annulée, pour y avoir tel égard que de raison. Or, disait-on, nul article de loi ne renferme une pareille prohibition. Les art. 292 et 293, invoqués par le demandeur, n'ont assurément pas cette portée. Tout ce qu'on peut en conclure, c'est que les juges ont le droit de rejeter complètement une enquête annulée; mais ils n'entendent certainement pas interdire à la partie et aux juges la faculté de rapprocher les dépositions que les mêmes témoins ont faites dans l'enquête annulée et dans l'enquête recommencée, pour en faire ressortir la similitude ou la différence, et par là même appuyer ou combattre les nouvelles dépositions. Le vœu de la loi ne peut pas être d'enlever aux juges un des meilleurs moyens qu'ils puissent avoir d'apprécier la véracité des témoins, et de découvrir la vérité qui ne sort pas toujours sans nuages des témoignages humains. Une prohibition de cette nature ne serait pas compatible avec le pouvoir qu'ont en général les juges du fait d'admettre dans tous les cas où la preuve testimoniale est permise les présomptions qui leur paraissent graves, précises et concordantes. Il n'y a d'ailleurs aucun inconvénient à ce que les parties argumentent respectivement des dépositions des témoins entendus dans deux enquêtes, dont la première a été annulée; il est évident, au contraire, que la vérité ne peut que gagner à ce que les parties aient la faculté de contrôler l'une par l'autre les dépositions des mêmes témoins, sauf aux juges à peser dans leur sagesse les arguments respectifs. Mais le système opposé aurait le grave inconvénient d'alarmer la conscience du juge, ou de lui imposer l'obligation de tenir pour vraies des dépositions qu'il a le droit et le devoir d'apprécier. Dès qu'en effet l'une des parties voudrait signaler les contradictions dans lesquelles serait tombé le même témoin, l'autre lui opposerait que la première enquête est nulle, et qu'elle ne peut en argumenter; et le débat qui s'engagerait sur ce point amènerait au moins des allégations dont la vraisemblance pourrait frapper le juge, et cependant, bien que sa conscience le porte naturellement à s'enquérir de tout ce qui peut lui donner la mesure de la foi due au témoin, il lui serait interdit de demander à la première enquête la solution des doutes sérieux qui s'élèveraient dans son esprit sur la véracité d'une déposition contenue dans la seconde. Rien ne serait plus contraire tout à la fois à la manifestation de la vérité et aux intérêts des parties, et un tel système n'a jamais pu avoir la sanction de la loi. D'où les défendeurs concluaient que l'arrêt attaqué, en ordonnant une mesure propre à éclairer les juges, n'avait pu violer aucune loi, ni encourir la censure de la Cour de cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que l'assignation même donnée au demandeur contenait des indications et rappelait des faits suffisants pour que la Cour d'appel ne fût pas incertaine sur la date véritable écrite dans l'original de cet exploit; qu'ainsi l'appel ne devait pas être rejeté sous prétexte d'une erreur dans le chiffre; — Rejette, etc.

« Mais sur le deuxième moyen : — Vu les art. 292, 293 et 294 C. proc.; — Attendu qu'en

exécution de l'arrêt du 31 janv. 1835, les enquêtes faites lorsque la dame de Sainte-Marie n'était pas en cause ont été déclarées *non avenues* et par suite recommencées; que dès lors, elles ne pouvaient, aux termes mêmes de l'arrêt attaqué, avoir, au procès, le caractère de pièces probantes; que, néanmoins, cet arrêt, les regardant comme pièces communes entre les parties, autorise lesdites parties à en faire usage, parce que ces pièces pouvaient servir de renseignements auxquels la Cour d'appel aurait tel égard que de raison;

« Attendu que, dépouillées du caractère de pièces probantes, lesdites pièces avaient cessé d'exister juridiquement pour faire place aux nouvelles enquêtes dans lesquelles on avait pu et dû recueillir toutes les déclarations nécessaires à la cause; — Qu'il est impossible d'admettre en matière civile l'existence simultanée des enquêtes anciennes avec celles qui les ont dû remplacer; qu'en prononçant, comme elle l'a fait, la Cour d'appel a commis un excès de pouvoir et violé les articles ci-dessus; — Casse, etc. »

Du 24 déc. 1839. — Ch. civ.

1° SUBROGATION LÉGALE. — TRANSPORT. — QUITTANCE. — 2° ENREGISTREMENT. — INTÉRÊTS.

1° *La subrogation légale qui s'opère, aux termes de l'art. 1251, nº 1, C. civ., au profit du créancier qui paye de ses deniers un autre créancier qui lui est préférable, n'équivaut pas à un transport que le créancier payé ferait de sa créance à celui qui le paye, encore bien que l'acte par lequel le créancier payé reconnaît avoir reçu le montant de sa créance contienne surabondamment la stipulation d'une subrogation.*

En conséquence, cet acte est seulement passible du droit de libération de 50 cent. par 100 fr., et non du droit de 1 fr. par 100 fr., comme pour un transport de créance (1). (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, nº 11, et § 3, nº 3.)

2° *Est dénué d'intérêt, et par suite doit être rejeté, le pourvoi de l'administration de l'enregistrement contre le chef d'un jugement qui la condamne à payer les intérêts de sommes par elle indûment perçues, alors que la partie au profit de laquelle cette condamnation a été prononcée a déclaré renoncer à s'en prévaloir, avec offre de rembourser à l'administration les frais faits devant la Cour de cassation jusqu'au jour de cette déclaration* (2).

Les époux Lamothe, d'une part, et Ledru, de l'autre, étaient créanciers hypothécaires des époux Pelletier. — Le 18 fév. 1830, Ledru a payé de ses deniers les époux Lamothe qui lui étaient préférables, à raison de l'antériorité de leur hypothèque, afin d'opérer à son profit la subrogation légale qui a lieu, dans ce cas, aux termes de l'art. 1251, nº 1, C. civ.

Ce payement fut constaté par un acte notarié du même jour, 18 fév. 1836, suivant lequel les époux Lamothe reconnaissent avoir reçu de Ledru, payant de ses deniers à l'acquit des époux Pelletier, le montant intégral de leur créance. L'acte ajoute : « Au moyen et par suite de ce payement qui est effectué, comme dit est, des deniers personnels de Ledru, créancier desdits époux Pelletier..., ledit Ledru se trouve subrogé de plein droit, et en tant que de besoin, les époux Lamothe l'ont mis et subroge sur sa réquisition, conformément au nº 1er de l'article 1251, C. civ., dans tous les droits, noms, raisons, actions, prétentions, privilèges et hypothèques résultant à leur profit de l'obligation du 9 fév 1828, pour Ledru faire valoir et exercer l'effet entier de cette subrogation de la même manière qu'auraient pu le faire lesdits époux Lamothe, mais sans de la part de ces derniers aucune garantie ni restitution de deniers. »

Sur cet acte présenté à la formalité de l'enregistrement, le receveur a perçu un droit de 1 p. 100 comme sur un transport de créance.— Mais Ledru a soutenu que l'acte n'était qu'une simple quittance passible seulement du droit de 50 cent. par 100 fr.; en conséquence, il a demandé la restitution de ce qui avait été exigé en plus par la régie.

15 juill. 1836, jugement du tribunal de Clermont (Oise), qui ordonne cette restitution : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 1251, C. civ., la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préféré à raison de ses privilèges et hypothèques; — Attendu, en fait, que Ledru, créancier hypothécaire des époux Pelletier a, suivant acte du 18 fév. 1836, payé de ses deniers aux époux Lamothe, créanciers inscrits à une date antérieure, une somme de 9,478 fr. 75 c. qui leur était due en principal et intérêts; qu'il résulte évidemment de ce payement une subrogation légale à son profit, dans tous les droits, privilèges et hypothèques desdits époux Lamothe, et que la subrogation stipulée dans cet acte était surabondante et ne pouvait en changer la nature; — Attendu que la subrogation légale n'est passible d'aucun droit; — Attendu enfin qu'un payement ainsi fait ne peut être assimilé à un transport de créance, qui suppose nécessairement la cession explicite du créancier désintéressé; d'où il suit que l'acte dont il s'agit n'était passible que d'un simple droit de quittance. »

POURVOI en cassation par l'administration,

---

(1) V., dans le même sens, Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregist.*, t. 2, nºs 1240 et suiv. — Tous les auteurs semblent au surplus unanimes pour décider que la subrogation légale n'est pas un transport de la créance éteinte, mais seulement des droits et privilèges qui y sont attachés. — *V.* Cujas, *in lege* 5, ff., *quæ res pignori*; Renusson, *de la Subrogation*, chap. 2, nº 51; Loyseau, *des Offices*, liv. 3, chap. 2, nº 9; Dumoulin, *de Usuris*, nº 276; Basnage, *des Hypothèques*, chap 15; Domat, liv 3, sect. 6; Merlin, *Répert.*, vº *Subrogation*, et *Quest. de droit*, *eod. verb.*, § 1er; Favard, *eod.*, § 1er; Toullier, t. 7, nº 138; Persil, *Rég. hypoth.*, t. 1, p. 163; Troplong, *des Hypoth.*, t. 1, p. 355; Duvergier, *Vente*, t. 2, nº 227. — *V.* encore *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 698.

(2) *V.* conf. Cass., 19 mars 1839.

pour fausse application de l'art. 69, § 2, n° 11 de la loi du 22 frim. an VII, et violation du § 3, n° 3 du même article. — L'acte du 18 fév. 1836, a-t-on dit, n'emporte pas libération, extinction de la créance qui en fait l'objet, mais il en opère le transport. En effet, le payement n'a pas été effectué pour libérer les époux Pelletier, puisqu'ils restent toujours débiteurs; il n'a eu pour effet que de mettre un créancier à la place d'un autre, en laissant subsister la dette. Or, s'il est constant que la dette n'est pas éteinte et qu'un nouveau créancier est substitué à l'ancien, il y a eu transport de créance. En d'autres termes, l'obligation cesse de produire son effet à l'égard du créancier primitif; mais elle continue de subsister à l'égard du débiteur; et c'est précisément parce que le créancier change, et que le débiteur reste, qu'il y a transport de créance; par suite, c'est le droit de transport, et non celui de libération, qui est exigible, quoique, aux termes de l'art. 1251, n° 1, C. civ., invoqué par le tribunal, le payement ait pour effet de subroger le créancier qui paye un autre créancier qui lui est préférable, à raison de ses priviléges et hypothèques.

Un second moyen de cassation était pris de ce que le tribunal de Clermont avait condamné l'administration à restituer, outre le principal de l'excédant de perception, les intérêts de cet excédant. — Mais il est à remarquer que, par acte extrajudiciaire signifié à l'administration, Ledru déclara qu'il renonçait au bénéfice de cette condamnation aux intérêts, et fit offre de payer les frais faits devant la Cour de cassation jusqu'au jour de cette signification.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu, en fait, que, par acte notarié en date du 18 fév 1836, les époux Lamothe, créanciers hypothécaires des époux Pelletier et Autin, ont reconnu avoir reçu des deniers personnels de Ledru, autre créancier hypothécaire de leurs débiteurs, le montant de leur créance en principal et intérêts;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1251, Code civ., ce payement emportait de plein droit, au profit de Ledru, subrogation dans les droits et actions des créanciers par lui désintéressés, et que la clause surabondante de l'acte qui, après avoir constaté que la subrogation existe de plein droit, la stipule ensuite en tant que de besoin, conformément, est-il dit, au n° 1er de l'art. 1251, C. civ., ne lui a pas ôté le caractère de subrogation légale qui résultait dudit article;

« Attendu que la subrogation d'un créancier à un autre n'étant par elle-même passible d'aucun droit d'enregistrement, il faut, pour reconnaître à quel droit est soumis l'acte duquel cette subrogation résulte, s'attacher à la nature de cet acte;

« Attendu qu'un transport de créance est un contrat synallagmatique, qui ne peut exister qu'autant qu'il y a, de la part du cédant, volonté et convention de transporter sa créance, et que tel n'est point le caractère de l'acte par lequel un créancier hypothécaire se borne à donner quittance du payement à lui fait des deniers d'un autre créancier, payement que le créancier ainsi désintéressé n'a pas même le droit de refuser;

« Attendu que les époux Lamothe, en donnant quittance du payement à eux fait, quittance qu'ils ont accompagnée de la déclaration expresse qu'ils entendaient ne s'engager à aucune garantie, ni restitution de deniers, n'ont consenti aucun contrat de transport, ni de cession;

« Attendu qu'en attribuant, dans ces circonstances, à l'acte dont il s'agit, le caractère d'un acte de libération, soumis au droit de quittance, et en ne le qualifiant pas de transport de créance, le jugement attaqué a fait une juste application de l'art. 69, § 2, n° 11, de la loi du 22 frim. an VII, et n'a point violé le § 3, n° 3, dudit article, dont l'application était étrangère à l'espèce;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que, par acte extrajudiciaire en date du 8 juin 1838, signifié au directeur général de l'enregistrement, le défendeur a formellement renoncé à se prévaloir du jugement attaqué au chef relatif à la condamnation d'intérêts sur les sommes à restituer pour excédant de droits; et qu'en outre, il s'est expressément soumis à payer les frais faits devant la Cour de cassation jusqu'à la date dudit exploit, en accompagnant cette déclaration d'offres réelles de payement; — Sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen; — Rejette, etc. »

Du 24 déc. 1839. — Ch. civ.

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. — ABATTOIR. — INDEMNITÉ.

La création, dans une ville, d'un établissement public, tel qu'un abattoir, par ordonnance royale qui prescrit en même temps la suppression des établissements particuliers de même nature, ne donne pas aux propriétaires des établissements supprimés le droit de demander une indemnité ou des dommages-intérêts à la ville : une commune ne pouvant être responsable du dommage causé aux particuliers par une ordonnance royale (1).

Lannes et Descous étaient propriétaires à Toulouse d'un établissement destiné à l'abatage

(1) En le décidant ainsi, l'arrêt laisse de côté la question de savoir si une indemnité ne serait pas due aux propriétaires des établissements supprimés. L'affirmative nous paraîtrait de toute justice... Mais nous devons commencer par reconnaître que la jurisprudence administrative est contraire. C'est ce qui résulte des décisions du conseil d'État rendues à l'occasion de la fabrication du tabac factice prohibée par la loi du 12 fév. 1835. Ces décisions ont posé en principe que la loi sur l'expropriation pour utilité publique ne s'applique pas aux expropriations d'industrie, et que l'État ne doit aucune indemnité pour cet objet (*Voyez* ordonnances des 26 août 1835 et 11 janv. 1838.) La dernière de ces ordonnances a décidé seulement qu'il



des bestiaux. — Une ordonnance royale du 17 août 1825, approbative de plusieurs délibérations du conseil municipal, ordonna la création d'un abattoir public, et la fermeture de toutes les tueries tant publiques que particulières.

Cette ordonnance ayant amené la fermeture de l'établissement de Lannes et Descous, ils ont formé, contre la ville de Toulouse, une demande en dommages-intérêts qui a été rejetée en première instance et en appel, par arrêt du 4 août 1838 :—« Attendu que l'ordonnance royale n'est qu'une mesure de police et de salubrité, et un acte de l'autorité légitime ; que la ville de Toulouse ne peut être responsable du dommage qu'a pu causer aux appelants l'exécution de cette ordonnance. »

POURVOI en cassation par Lannes et Descous, pour violation des art. 1382 et 545, C. civ., et de l'art. 9 de la Charte constitutionnelle, en ce que la Cour d'appel a jugé que l'établissement d'un abattoir public et la fermeture de celui des demandeurs ne donnaient pas à ces derniers le droit d'obtenir des dommages-intérêts contre la ville de Toulouse, bien qu'ils éprouvassent un préjudice incontestable, et qu'ils fussent en réalité expropriés de leur industrie.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le moyen pris de la violation de l'art. 1382, C. civ., de l'art. 545 du même Code, et de l'art. 9 de la Charte constitutionnelle : — Attendu qu'en supposant que les demandeurs eussent droit à une indemnité à raison de la clôture de l'établissement où ils faisaient abattre des bœufs, la ville de Toulouse ne saurait en être responsable, puisque l'arrêt attaqué constate que la clôture dudit établissement a eu lieu en exécution d'une ordonnance du roi ; — Rejette, etc. »

Du 24 déc. 1839. — Ch. req.

1° CHOSE JUGÉE. — MOTIFS. — DISPOSITIF. — INDEMNITÉ. — 2° CHEMIN PUBLIC. — ENTRETIEN. — INDEMNITÉ.

1° *Du principe que la chose jugée réside dans le dispositif seulement, et non dans les motifs* (1), *il suit qu'un jugement ne peut être réputé décider qui doit supporter une indemnité due à une partie, par cela seul que, dans ses motifs, il considère que cette indemnité est à la charge de telle personne, si, dans le dispositif, il se borne à la réserver* contre qui il appartiendra. (C. civ., 1351.)

2° *A qui des communes ou des particuliers qui s'en servent, incombe la charge d'entretenir et réparer les chemins non vicinaux, et par suite de payer aux propriétaires riverains l'indemnité à laquelle ils ont droit pour le passage exercé sur leurs propriétés à raison de l'inviabilité de ces chemins* (2)?

Deux chemins situés dans la commune de

---

pouvait être dû une indemnité à raison de la dépossession opérée des ustensiles et matières qui étaient employées à l'exercice de l'industrie... En présence de cette jurisprudence, il serait difficile de soutenir que la commune au profit de laquelle la suppression d'une industrie a lieu est tenue d'indemniser les individus dépossédés. Mais serait-ce parce que cette dépossession est prononcée par une ordonnance royale approbative des délibérations du conseil municipal? Nous ne le pensons pas : à notre avis, si le principe de l'indemnité venait à être admis, l'ordonnance royale qui autoriserait la commune à exercer le monopole de l'industrie ne pourrait la soustraire à l'obligation d'indemniser ceux qu'elle aurait dépouillés... — Il en serait sans doute autrement s'il s'agissait d'un établissement jugé dangereux, insalubre ou incommode, et si la suppression avait lieu, non pas dans un intérêt de fiscalité et pour procurer à la ville le bénéfice exclusif de l'exploitation d'une industrie, mais dans un intérêt de sûreté et de sécurité publiques. En effet, de même qu'il appartient à l'administration d'autoriser, moyennant certaines précautions, la formation d'établissements dangereux, incommodes ou insalubres, de même aussi il lui appartient de les supprimer lorsque, malgré les précautions ordonnées, leur maintien met en danger la sécurité publique et l'intérêt général (décision du 15 oct. 1810, art. 12). Et dans ce cas, le propriétaire de l'établissement qui, s'il était maintenu, pourrait être tenu d'indemniser les particuliers auxquels il porte préjudice, ne saurait évidemment avoir droit à des dommages-intérêts de la part de l'administration pour la suppression d'une industrie qui le constituait en état perpétuel de quasi-délit.

(1) *V.* sur l'application de ce principe, Nîmes, 10 déc. 1839. — *V.* aussi *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 246.

(2) L'art. 41 du titre 2 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 veut que lorsqu'un chemin public est impraticable, les dommages à payer aux propriétaires riverains sur lesquels le passage a dû nécessairement s'exercer *soient à la charge de la communauté.* — Suivant l'art. 2 de la sect. 6 du tit. 1er de la même loi, « les chemins reconnus par le directoire du district pour être nécessaires à la communication des paroisses seront rendus praticables et entretenus aux dépens des communautés sur le territoire desquelles ils sont établis. » — L'art. 1er de la loi du 28 juill. 1824 reproduit cette dernière disposition en ces termes : « Les chemins reconnus, par un arrêté du préfet, sur une délibération du conseil municipal, pour être nécessaires à la communication des communes, sont à la charge de celles sur le territoire desquelles ils sont établis... » — Enfin, cet état de choses est confirmé par l'art. 1er de la loi du 21 mai 1836, qui met les chemins vicinaux à la charge des communes, et par l'art. 2 qui porte qu'en cas d'insuffisance des ressources ordinaires des communes, il sera pourvu à l'entretien des chemins vicinaux à l'aide, soit de prestations en nature, soit de centimes additionnels. — De l'ensemble de ces dispositions, il paraît résulter que les seuls chemins mis, quant à leur entretien, à la charge des communes, sont les chemins servant de communication entre communes et les chemins vicinaux, puisque ces lois ne s'occupent pas des autres qui ne pourraient être à la charge des communes qu'en vertu d'une disposition expresse. C'est ce qu'exprime d'ailleurs une circulaire du ministre de l'intérieur relative à l'exécution de la loi du 21 juill. 1836, et dans laquelle il est positivement dit que les communes ne sont tenues d'entretenir que les chemins vicinaux légalement reconnus. — Toutefois, il faut reconnaître qu'on doit ajouter à ces chemins ceux qu'on peut appeler chemins communaux, c'est-à-dire qui, sans être classés comme chemins vicinaux et sans servir de communication à d'autres communes, sont une propriété communale, et de l'entretien desquels la commune doit être tenue, tout comme un propriétaire ordinaire le serait de l'entretien d'un chemin qui lui appartiendrait. — Quant aux chemins

Saint-Hilaire, et qui servaient à la demoiselle Lecamus pour l'exploitation de ses propriétés, se trouvant impraticables, cette dernière forma contre Blandin et Radais, propriétaires riverains, une demande tendant à être autorisée à passer provisoirement sur leurs propriétés. Cette demande fut accompagnée de la consignation d'une somme de 100 fr., pour faire face aux indemnités qui pourraient être dues aux riverains; mais en même temps, la demoiselle Lecamus faisait toutes réserves de répéter ces indemnités soit contre la commune, soit contre les riverains, suivant qu'en définitive il serait décidé à la charge de qui devaient être l'entretien et les réparations des chemins.

Blandin et Radais ont répondu que, s'agissant de chemins non vicinaux, les réparations et l'entretien devaient être à la charge de ceux à qui ces chemins étaient utiles ou qui en usaient; et que la demoiselle Lecamus, à laquelle incombait par conséquent cette obligation, n'avait pas le droit de passer sur les propriétés voisines sous prétexte du mauvais état des chemins, auquel elle aurait dû remédier.

Jugement du tribunal de Mortagne qui accueille ce système et rejette la demande de la demoiselle Lecamus.

Appel, et le 1[er] mars 1839, arrêt de la Cour de Caen qui infirme. Cet arrêt est ainsi conçu : — « Considérant qu'il est suffisamment prouvé par les documents du procès, et notamment par le procès-verbal du juge de paix, que les chemins de *la Maritière* et de *la Fosse-Gorgeat* sont impraticables : — Qu'aux termes de l'art. 41 de loi du 28 sept.-6 oct. 1791, la demoiselle Hays-Lecamus a le droit, en pareil cas, de passer sur les champs voisins, sauf aux propriétaires *à se faire indemniser par la commune* du préjudice que ce passage peut leur occasionner...;—Autorise l'appelante à passer, pour l'apport et la sortie de ses denrées, tant que les chemins de *la Maritière* et de *la Fosse-Gorgeat* seront impraticables: 1° sur une pièce de terre, etc., le tout sauf telle indemnité qui sera arbitrée *contre qui il appartiendra*, donne acte à l'appelante de la consignation qu'elle a faite d'une somme de 100 fr. »

POURVOI en cassation par Blandin et Radais, pour fausse interprétation de l'art. 41, tit. 2 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, et violation de l'art. 2, sect. 6, tit. 1[er] de la même loi; de l'art. 1[er] de la loi du 28 juill. 1824, et de l'article 1[er] de la loi du 21 mai 1836. — Les demandeurs, partant de cette supposition que les chemins dont il s'agissait dans l'espèce n'étaient pas des chemins vicinaux, soutenaient que leur entretien n'avait pu être mis par l'arrêt attaqué à la charge de la commune, qui, suivant eux, ne devait supporter que l'entretien des chemins vicinaux; d'où ils concluaient que cet arrêt, en affranchissant la demoiselle Lecamus de l'action en indemnité que les propriétaires riverains avaient contre elle pour non-entretien d'un chemin affecté à son usage, avait violé les lois invoquées.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il n'est ni constaté ni reconnu que le chemin dont il s'agit au procès n'a pas été classé comme chemin communal; d'où il résulte que la question de savoir à la charge de qui, de la commune ou des riverains, est l'entretien d'un chemin public non classé, n'a pas dû être examinée par la Cour d'appel, et que, de fait, elle n'a pas été jugée; — Attendu qu'à la vérité, l'un des considérants de l'arrêt semble ne réserver que le droit de se faire indemniser par la commune; mais, par le dispositif, la Cour d'appel réserve formellement l'indemnité contre qui il appartiendra, et donne même acte de la consignation de 100 fr. pour faire face, au besoin, à l'indemnité; que la décision est tout entière dans le dispositif; qu'il n'y a donc rien de jugé, rien de préjugé sur le point de savoir par qui, de la défenderesse éventuelle ou de la commune, est due l'indemnité; — Rejette, etc. »

Du 24 déc. 1839. — Ch. req.

ARRESTATION. — JUGEMENT. — RÉBELLION. — ÉVASION.

L'arrestation en vertu d'un jugement contradictoire portant condamnation d'un individu à l'emprisonnement peut être opérée sans que les agents de la force publique soient porteurs de ce jugement ou de tout autre mandement de justice : ce n'est que pour l'écrou que le jugement ou le mandement de justice doit être représenté. — En conséquence, ceux qui résistent avec violence à l'arrestation du condamné ou facilitent son évasion se rendent coupables des délits prévus par les art. 209 et 228, C. pén. (1).

Le ministère public s'est pourvu en cassation contre un arrêt de la Cour de Douai du 22 nov. 1839. — Sur ce pourvoi il a été prononcé en ces termes :

ARRÊT.

« LA COUR ;—Vu l'art. 97, C. inst. crim., et les art. 238, 209 et suiv., C. pén.;—Attendu qu'il ne s'agissait pas, dans la cause de l'exécution d'un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt mais bien de l'exécution d'un jugement contradictoire et passé en force de chose jugée prononçant la peine d'emprisonnement; que, dès lors, l'art. 97, C. inst. crim., était sans aucune

qui ne sont ni vicinaux ni communaux, et qui, par conséquent, ne sont pas d'une utilité générale, ils doivent être regardés comme des chemins utiles seulement aux propriétaires qui s'en servent et qui ont intérêt à les maintenir, lesquels seuls doivent être conséquemment tenus de leur entretien, et par suite du payement des indemnités dues aux riverains à raison du passage sur leurs propriétés, nécessité par l'inviabilité du chemin. — V. au reste sur le caractère distinctif des chemins publics qui ne sont point classés parmi les chemins vicinaux, le *Traité du domaine public* de Proudhon, t. 2, n[os] 606 et suiv. — V. Loi belge du 10 avril 1841.

(1) Mais voy. *Pasicrisie*, 1842, 1[re] part., p. 971.

application; — Qu'aucune disposition de ce Code n'exige, pour la mise à exécution d'un jugement contradictoire portant la peine d'emprisonnement, que ce jugement soit notifié au condamné; que cette formalité serait superflue, puisque le condamné, en présence de qui le jugement a été prononcé, en a nécessairement par là une connaissance légale et suffisante; — Que cette exécution se compose de deux actes distincts, l'arrestation et l'écrou; que, pour la régularité du premier de ces actes, il suffit qu'il soit fait par des agents de la force publique, agissant à la requête du procureur du roi, condition dont l'existence n'est pas contestée par l'arrêt attaqué; qu'il n'est pas nécessaire que ces agents soient porteurs de la condamnation, puisqu'ils ne sont pas tenus de la notifier au condamné; qu'ils en ont besoin seulement pour le second de ces actes, lors duquel elle doit être transcrite sur le registre de la prison, conformément à l'art. 78 de l'acte constitutionnel du 22 frim. an VIII; — Que le condamné, lorsqu'il est ainsi appréhendé en vertu d'une condamnation qui lui est connue, par des agents de la force publique, dont il ne peut ignorer la qualité, ne peut contester la légalité de son arrestation; que des tiers le peuvent encore moins; d'où il suit que ceux qui procurent ou facilitent son évasion, ou résistent avec violence ou voies de fait aux agents de la force publique qui effectuent son arrestation, se rendent coupables, suivant les circonstances, des délits prévus, soit par l'art. 238, soit par l'art. 209 C. pén.; — Et attendu que l'arrêt attaqué, après avoir reconnu, en fait, que Delerue et Deroubaix, avaient, à diverses reprises, à Lille, le 1er juill. précédent, procuré et facilité l'évasion du condamné Baudar qui venait d'être arrêté par divers agents de l'administration des douanes, en exécution d'un jugement de condamnation acquis contre lui, les a cependant renvoyés de la prévention d'avoir facilité et procuré son évasion, par le motif que ces agents n'étaient porteurs, ni de l'expédition en forme exécutoire du jugement, ni de l'ordre d'arrestation de ce condamné, ni d'aucun mandement de justice délivré à sa charge, et n'avaient pas exécuté à son égard les prescriptions de l'art. 97, C. inst. crim., faute de quoi il ne pouvait être considéré comme légalement prévenu; — Que, sous le prétexte de la même irrégularité, l'arrêt attaqué a encore décidé que les agents de la douane ne se trouvaient pas dans l'exercice de leurs fonctions, au moment de l'arrestation de Baudar, et a, par suite, écarté la prévention de rébellion; — Qu'en jugeant ainsi, cet arrêt a faussement appliqué ledit art. 97, C. inst. crim., et violé les art. 238 et 212, C. pén.; — Par ces motifs, casse, etc. »

Du 26 déc. 1839. — Ch. crim.

COUR D'ASSISES. — Pouvoir discrétionnaire. — Témoin. — Lecture. — Serment. — Complicité. — Défense. — Questions. — Ordre.

Le président de la Cour d'assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, donner lecture d'une lettre d'une personne non assignée ni entendue dans l'instruction écrite (1).

Comme aussi, en vertu du même pouvoir, faire entendre, mais sans prestation de serment, et à titre de déclaration, des individus non portés sur la liste des témoins à charge (2).

L'accusation d'un crime, et spécialement d'empoisonnement, comprend virtuellement celle de complicité par aide et assistance, et si celle-ci résulte des débats, le président doit en poser la question au jury (3). (C. inst. crim., 338.)

Et l'accusé, ayant dû préparer sa défense tant sur l'accusation que sur les questions qui peuvent légalement résulter des débats, ne peut prétendre qu'il ait été porté atteinte à son droit de défense en ce qu'il n'a pas été admis à se défendre sur une semblable question de complicité, alors surtout que ni lui ni son défenseur n'ont opposé aucune réclamation à la position de cette question (4).

L'ordre dans lequel les questions doivent être posées au jury, d'après les art. 337 et 338, C. inst. crim., n'est pas une formalité substantielle (5).

Et d'ailleurs le président satisfait à cet ordre lorsque, après les questions résultant de l'acte d'accusation, il pose la question de complicité surgissant des débats, et qu'ensuite il reproduit celle relative à un autre crime ou délit qui aurait précédé, accompagné ou suivi le crime.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de ce que le président des assises a fait donner lecture aux débats d'une lettre d'un maire non assigné ni entendu dans l'instruction écrite: — Attendu que cette mesure rentrait expressément dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire confié au président par les art. 268 et 269, C. inst. crim., pour la manifestation de la vérité;

« Sur le deuxième moyen, tiré de ce que le président a fait entendre en vertu du même pouvoir, sans prestation de serment, cinq individus par lui désignés et indiqués par le ministère public: — Attendu qu'il résulte des deux citations données à ces individus qu'ils ont été cités

(1) V. conf. Cass., 16 juin 1831 et 3 juill. 1834. — Jugé même qu'en cas de lecture par le ministère public, et sans réclamation, le président est censé l'avoir autorisée. (Cass., 24 juill. 1841.)

(2) Ce point ne peut faire l'objet d'un doute; il a même été jugé que la prestation de serment faite par le témoin entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire ne serait point une cause de nullité, si l'accusé ou son défenseur n'y avait pas formé opposition. — V. Cassation, 5 avril 1832 et 30 avril 1841.

(3) V. anal. Cass., 18 oct. 1811, 6 mai 1815, 30 juin 1831, 19 sept. 1833 et 4 avril 1844.

(4) V. Cass., 23 sept. 1830.

(5) Les dispositions présentes ne sont qu'indicatives de la manière dont les questions doivent être posées; le président peut s'écarter de la forme prescrite par ces articles. — V. notamment Cass., 4 avril 1844.

en vertu d'une ordonnance du président pendant le cours des débats, et qu'ils ne faisaient pas partie de la liste des témoins à charge; — Qu'ainsi ces individus n'ont pu être entendus qu'à titre de déclaration et sans prestation de serment;

« Sur le troisième moyen, tiré de ce que le président a posé au jury une question de complicité d'empoisonnement qui n'était pas comprise dans l'accusation: — Attendu que le demandeur était renvoyé devant la Cour d'assises comme accusé du crime d'empoisonnement; — Que cette accusation comprenait virtuellement celle de complicité par aide et assistance du même crime, et que, si elle est résultée des débats, le président des assises a dû la poser au jury en vertu de l'art. 338, C. inst. crim., et que c'est ce qui a eu lieu dans l'espèce;

« Sur le quatrième moyen, tiré de ce qu'il aurait été porté atteinte au droit de défense de l'accusé, en ce qu'il n'a pas été admis à se défendre sur cette question de complicité; — Attendu que l'accusé ni ses défenseurs n'ont opposé aucune réclamation à la position de cette question; — Que les accusés doivent d'ailleurs préparer leur défense tant sur l'accusation que sur les questions qui peuvent légalement résulter des débats;

« Sur le cinquième et dernier moyen, tiré de la violation prétendue des art. 337 et 338 du même Code: — Attendu que le président n'a posé dans l'espèce la question relative à la complicité qu'après les deux questions résultant de l'arrêt d'accusation, et qu'il a dû reproduire celle relative au vol qui avait précédé, accompagné ou suivi le crime d'empoisonnement, après cette question; — Qu'il a donc satisfait à l'ordre prescrit par les articles invoqués à l'appui du moyen de cassation; — Que d'ailleurs l'ordre dans lequel les questions doivent être posées n'est pas une formalité substantielle; — Rejette. »

Du 26 déc. 1839. — Ch. crim.

APPEL CORRECTIONNEL. — INCOMPÉTENCE. — RÈGLEMENT DE JUGES.

La Cour saisie de l'appel d'un jugement de police correctionnelle peut, sur les conclusions du prévenu, qui s'est seul porté appelant, se déclarer incompétente, en se fondant sur ce que les faits qui lui sont soumis constituent un crime (1).

Il y a lieu à règlement de juges par la Cour de cassation lorsqu'une ordonnance de la chambre du conseil, passée en force de chose jugée, a renvoyé un prévenu devant la police correctionnelle, et que la Cour saisie de l'appel s'est déclarée incompétente (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu le mémoire produit à l'appui du pourvoi formé par le procureur général du roi près la Cour d'Agen contre l'arrêt rendu par la chambre des appels de police correctionnelle de ladite Cour le 27 novembre 1839, lequel arrêt, en infirmant, pour cause d'incompétence, un jugement du tribunal de police correctionnelle de Nérac du 22 août, qui avait condamné Bertrand Lafforgue aîné, Jean Lafforgue jeune et Jean Blambourg, savoir, Blambourg et Lafforgue chacun à cinq ans d'emprisonnement, et Lafforgue aîné à dix années de la même peine, comme coupables de vol d'une jument avec sa pouliche, au préjudice de Laborde, a renvoyé lesdits prévenus devant les juges compétents;

« Statuant sur ledit pourvoi;

« Sur le moyen tiré de la fausse application de l'art. 214, C. d'inst. crim., en ce que l'arrêt attaqué a infirmé, pour cause d'incompétence, sur l'appel seul des prévenus, et quoiqu'il n'y eût pas d'appel de la part du ministère public, le jugement du tribunal de police correctionnelle de Nérac, qui prononçait des condamnations correctionnelles contre lesdits prévenus, et en ce que ledit arrêt les a renvoyés devant les juges compétents:

« Attendu que, par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Nérac, en date du 10 août 1839, Jean Blambourg, Bertrand Lafforgue aîné et Lafforgue jeune, ont été renvoyés en police correctionnelle, comme prévenus d'avoir, dans la nuit du 13 au 14 juillet 1827, volé une jument avec sa pouliche, au préjudice de Laborde, juge de paix du canton de Damazan, dans sa métairie du Rosier, délit prévu par l'art. 401, C. pén.;

« Attendu qu'en exécution de cette ordonnance, les prévenus susnommés, ayant été traduits devant le tribunal de police correctionnelle de Nérac, n'y ont proposé aucun moyen d'incompétence contre la juridiction correctionnelle; que ce tribunal, par jugement du 22 août 1839, a déclaré lesdits Blambourg, Lafforgue aîné et Lafforgue jeune, coupables, comme auteurs principaux ou comme complices, du vol dont ils étaient prévenus, et les a condamnés, savoir, Blambourg et Lafforgue jeune chacun à cinq ans d'emprisonnement, et Lafforgue aîné à dix années de la même peine;

« Attendu que, s'il est vrai que les trois condamnés ont seuls interjeté appel de ce jugement, sans qu'il y ait eu d'appel de la part du ministère public, cet appel des prévenus était de leur part illimité et indéfini dans leur intérêt, et laissait entiers tous les moyens qui pouvaient appartenir à leur défense; que la compétence du tribunal devant lequel il est traduit est au premier rang des moyens que le prévenu peut proposer soit devant le juge de première instance, soit devant le juge d'appel, puisque, si le juge est incompétent, il se trouve sans pouvoir légal pour juger ce prévenu;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les prévenus susnommés ont, par des conclusions formelles, signées de leurs défenseurs,

(1) Il en serait autrement si le prévenu n'avait pas pris de conclusions tendant au renvoi.

(2) *V.* conf. Cass., 17 août, 5, 13 déc. 1839 et 27 fév. 1840.

conclu à ce que la Cour d'Agen, chambre des appels de police correctionnelle, saisie de leur appel, annulât le jugement du tribunal de police correctionnelle de Nérac du 22 août 1839, comme incompétemment rendu, et les renvoyât devant qui de droit, par le motif qu'il résultait de la citation donnée auxdits prévenus, ainsi que des faits relevés par ledit jugement, que le vol à eux imputé aurait été commis la nuit par plusieurs personnes et dans une maison habitée, et que les faits ainsi qualifiés rentraient dans ceux prévus dans l'art. 386 C. pén., et excédaient la compétence de la juridiction correctionnelle;

« Attendu qu'il ne résultait aucune fin de non-recevoir contre le moyen d'incompétence proposé, de ce qu'il aurait été contraire à l'intérêt des prévenus qui l'invoquaient, en ce qu'il les exposait, s'il était accueilli, à se voir renvoyés devant une juridiction où une peine afflictive ou infamante pourrait leur être appliquée, puisqu'à ces prévenus seuls il appartenait d'apprécier quelle était la juridiction qui offrait à leur défense le plus d'avantages et de garanties, si d'ailleurs les faits qui leur étaient imputés appartenaient par leur nature à cette juridiction; que l'avis du conseil d'Etat, approuvé par décret du 12 nov. 1806, ayant force législative, n'a rien de contraire à cette doctrine, et qu'il dispose seulement que la position du prévenu ne peut être aggravée sur son appel, non plus que sur l'appel de la partie civile; qu'on ne peut considérer comme une aggravation de la position du prévenu le renvoi devant le juge compétent, lorsqu'il l'a expressément demandé par des conclusions formelles, comme cela a eu lieu dans l'espèce;

« Attendu qu'il résulte des faits et des principes ci-dessus posés que l'arrêt attaqué, en annulant, sur l'appel et sur les conclusions formelles des prévenus, le jugement du tribunal de police correctionnelle de Nérac du 22 août 1837, pour cause d'incompétence, par le motif que les faits imputés auxdits prévenus sont qualifiés crimes par la loi et passibles de peines afflictives et infamantes, et en renvoyant ces prévenus devant les juges compétents, n'a pas fait une fausse application de l'art. 214, C. d'inst. crim., et s'est au contraire conformé au règles de la matière;

« Par ces motifs;—Rejette le pourvoi du procureur général du roi près la Cour d'Agen contre l'arrêt de la Cour d'Agen, chambre des appels de police correctionnelle, du 27 nov. 1839;

« Et attendu que, par suite du rejet qui vient d'être prononcé, ledit arrêt a acquis la force de chose jugée, mais qu'il se trouve en opposition avec l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Nérac du 10 août, laquelle a aussi acquis la force de chose jugée, n'ayant pas été attaquée en temps de droit;

« Attendu qu'il résulte de la contradiction qui existe entre ces décisions un conflit négatif qui interrompt le cours de la justice, qu'il importe de rétablir; — Convertissant la demande en cassation, formée par le procureur général du roi près la Cour d'Agen, en demande en règlement de juges, et vu les art. 525, 526 et suivants, C. d'inst. crim., sur les règlements de juges; sans s'arrêter à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Nérac du 10 août 1839, non plus qu'à l'arrêt de la Cour d'Agen, chambre des appels de police correctionnelle, du 27 novembre 1839, lesquels seront considérés comme non avenus; — Renvoie Bernard Lafforgue aîné, Jean Lafforgue jeune et Jean Biambourg, devant la Cour d'Agen, chambre des mises en accusation, pour être, par ladite Cour statué tant sur la prévention que sur la compétence, conformément à la loi. »

Du 27 décembre 1839. — Ch. crim.

CIMETIÈRE. — Fermeture. — Arrêté municipal.

L'autorité municipale a le droit d'ordonner le murage des portes d'un cimetière appartenant à un particulier; — et l'arrêté pris à cet effet par le maire devient obligatoire par le seul fait de sa publication. (Décret 23 prair. an XII.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêté dont il s'agit ne fait qu'assurer l'exécution de l'art. 8 du décret du 23 prair. an XII; d'où il suit qu'il est devenu pleinement obligatoire par le seul fait de sa publication;

« Attendu que la disposition de cet arrêté, qui ordonne que les portes du cimetière appartenant aux demandeurs, seront *murées*, rentre dans l'exercice légal du pouvoir que l'autorité municipale tient, à cet égard, dudit art. 8; qu'elle est donc elle-même obligatoire, tant qu'elle n'aura pas été réformée ou modifiée, s'il y a lieu, par l'administration supérieure; — Rejette, etc. »

Du 28 déc. 1839. — Ch. crim.

ENREGISTREMENT. — Partage d'ascendant.

L'acte portant abandon de biens par un père et une mère au profit de leurs enfants est réputé partage d'ascendant, bien que l'un des enfants étant absent n'ait pas accepté la part qui lui est attribuée : cette acceptation pouvant être faite ultérieurement. — En conséquence, cet acte est uniquement passible des droits proportionnels réduits par l'art. 3 de la loi du 16 juin 1824, et non des droits proportionnels plus forts établis sur les donations entre-vifs (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'acte du 10 octobre 1833, fait de bonne foi par les époux Rigaud, père et mère, à leurs deux enfants, dans l'esprit

(1) *V. conf.* Cass., 26 avril 1836, 9 août 1837 et 11 avril 1838. — *V.* aussi conf. l'instruction générale de l'administration du 31 déc. 1838 (*Contrôleur de l'enregist.*, art. 5411); et le *Traité des droits d'enreg.*, t. 3, p. 669, n° 2618 et suiv.

de la loi du 16 juin 1824, est un véritable partage; — Que la soulte de 30,082 fr., faisant la moitié de l'immeuble des Bessons abandonné par ledit partage, a été justement attribué au lot du fils absent, et dans son intérêt, pour les payements à faire à des créanciers par le frère aîné; — Que l'absence et le défaut d'acceptation du fils cadet ne peuvent être opposés par la régie pour justifier la contrainte par elle décernée, alors surtout que la part de cet enfant a été acceptée par ses créanciers, et payée au moyen du sacrifice fait par les père et mère en faveur de leurs deux enfants; — D'où il suit que la perception du droit a été justement faite par le percepteur de l'enregistrement, et que le supplément demandé par la régie n'a pas dû être accordé; — Rejette, etc. »

Du 30 déc. 1839. — Ch. civ.

PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE). — COPROPRIÉTAIRES. — DIVISIBILITÉ. — HÉRITIER. — CASSATION. — VENTE. — LETTRE MISSIVE — PRIX. — DÉTERMINATION.

1° *Un écrit émané de l'un des copropriétaires d'un immeuble, même indivis, ne peut être opposé aux autres copropriétaires comme commencement de preuve par écrit de la vente qui aurait été consentie de cet immeuble.*

Si celui de qui émane l'écrit est décédé, laissant pour héritier son copropriétaire, cet écrit est bien opposable à ce dernier quant à la part de propriété appartenant au défunt; mais il reste inopposable quant à la part personnelle qui lui appartenait dans l'immeuble (1). (C. civ., 1347.)

La question de savoir si des pièces produites comme commencement de preuve par écrit ont un caractère de nature à former ce commencement de preuve par écrit, est une question de droit, dont l'examen rentre dans les attributions de la Cour de cassation, et non une simple appréciation de fait, du domaine exclusif des juges du fond (2). (C. civ., 1348.)

2° *Une lettre missive parlant vaguement d'une* cession *qui aurait été consentie par l'auteur de la lettre et son copropriétaire à celui à qui elle est adressée, sans faire mention d'aucun prix, ne peut être considérée comme faisant preuve d'une vente parfaite entre les parties: cet acte manquant de deux éléments nécessaires, le prix et le consentement du copropriétaire. — Et dans ce cas, les juges ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, déterminer arbitrairement le prix pour lequel la vente doit être réputée avoir été consentie.* (C. civ., 1583, 1591.)

Par acte du 8 nov. 1817, les deux demoiselles Leclerc, sœurs, ont acheté de Vidal une vigne, dite la vigne des Prunelles. — Il paraît que, depuis, les demoiselles Leclerc auraient manifesté l'intention de rétrocéder cette vigne à Vidal, dans le cas où elles pourraient faire en remplacement l'acquisition d'une vigne voisine, dite la vigne de la Grata.

Quoi qu'il en soit, Vidal ayant fait lui-même et pour son compte, en 1820, l'acquisition de la vigne de la Grata, la demoiselle Leclerc aînée lui écrivit pour lui exprimer la contrariété qu'elle en éprouvait, et dans cette lettre, en date du 17 fév. 1820, se remarque le passage suivant: « Je ne puis résister, monsieur, au besoin que j'ai de vous écrire pour vous dire combien nous avons été peinées hier, lorsque nous avons appris que vous aviez acheté la vigne de la Grata, attendu que nous avions témoigné le désir de l'avoir pour remplacer *celle que nous vous avons cédée*, cession que nous avons faite par suite des contrariétés que cette propriété commune faisait éprouver à tout le monde... » Cette lettre, qui n'est signée que de la demoiselle Leclerc aînée, ne s'explique pas autrement sur la cession qu'elle mentionne, sur son existence, et les conditions qui l'auraient accompagnée.

Après le décès de Vidal, arrivé en 1833, les demoiselles Leclerc assignèrent ses héritiers à fin de déguerpissement de la vigne des Prunelles, dont Vidal était en possession au moment de son décès. — Les défendeurs ont résisté à cette demande en soutenant que les demoiselles Leclerc avaient revendu cette vigne à Vidal. À l'appui de cette prétention, ils ne produisaient aucun acte de vente, mais ils articulaient certains faits dans lesquels ils trouvaient des éléments de preuve et des présomptions; et de plus, ils produisaient différentes lettres de la demoiselle Leclerc aînée, au nombre desquelles se trouvait celle du 17 fév. 1820, lettre qui, selon eux, pouvait servir de commencement de preuve par écrit de la vente dont ils se prévalaient.

8 avril 1835, jugement du tribunal de Montbrison qui, sur la contestation ainsi engagée, et sans égard à la défense des héritiers Vidal, déclare les demoiselles Leclerc propriétaires de la vigne des Prunelles.

Appel de la part des héritiers Vidal. — Il est à remarquer que la demoiselle Leclerc aînée, de qui émanait la lettre du 17 fév. 1820, était décédée deux jours après le jugement de première instance, et par suite, la demoiselle Leclerc cadette fut seule en cause sur cet appel.

En cet état, et le 28 janv. 1836, arrêt de la Cour de Lyon qui, réformant, prononce en ces termes: « Attendu que les lettres de la fille Leclerc produites par les consorts Vidal doivent être considérées comme un commencement de preuve par écrit de nature à autoriser la preuve testimoniale, et par suite l'appréciation des présomptions mentionnées par l'art. 1353, C. civ., puisqu'on trouve dans ces lettres l'aveu de la

(1) *V.* Zachariæ, § 764, note 27. On remarquera que, dans l'espèce, la contestation portait sur une chose divisible. La décision eût sans doute été différente, s'il se fût agi d'un objet indivisible: alors le commencement de preuve par écrit émané de l'un des ayants droit eût été opposable à ses cointéressés.

(2) *V.* Zachariæ, § 764, notes 46 et 47. Mais il en est différemment du point de savoir si l'acte présenté comme commencement de preuve par écrit forme, *d'après ses énonciations*, un tel commencement de preuve: en ce cas, l'application des juges est souveraine et ne peut offrir ouverture à cassation — *V.* Cass., 30 avril 1807 et 11 avril 1826.

cession faite à Vidal de la vigne dont il s'agit... (Ici la Cour entre dans l'énumération et le détail des présomptions sur lesquelles elle se fonde, puis continue en ces termes) : Qu'ainsi toutes les circonstances de la cause démontrent qu'après avoir été propriétaire du fonds dont il s'agit, en vertu de l'acte du 8 nov. 1817, les sœurs Leclerc l'ont cédé à Vidal, et que celui-ci s'en est mis en possession ;—Attendu, toutefois, que rien n'indique que Vidal ait payé le prix de cette cession, et que tout fait présumer qu'il en est resté débiteur ; — Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé au chef relatif à la vigne dite des Prunelles... ; décharge les appelants des condamnations contre eux prononcées...; les renvoie de la demande en relâche de ladite vigne formée par la fille Leclerc, et néanmoins les condamne à payer à celle-ci, pour prix de la cession, la somme de 1,000 fr., avec intérêts du jour de la demande.»

POURVOI en cassation de la part de la demoiselle Leclerc. — *Premier moyen :* Violation de l'art. 1341, et fausse application de l'article 1347, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a admis comme commencement de preuve par écrit, au préjudice d'une partie, une lettre missive qui n'était émanée ni d'elle ni de son auteur. — La demanderesse rappelait à l'appui de ce moyen qu'aux termes de l'art. 1347, on entend par le commencement de preuve par écrit, de nature à autoriser, exceptionnellement au principe de l'art. 1341, l'emploi, soit de la preuve testimoniale, soit des présomptions, tout acte par écrit qui est émané de celui contre qui la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait articulé. Il ne suffit donc pas, disait-on, que l'acte rende vraisemblable le fait allégué, il faut, de plus, et c'est là une condition indispensable, que l'acte émane de celui à qui on l'oppose, ou de celui qu'il représente. Or, dans l'espèce, la lettre opposée à la demoiselle Leclerc cadette n'émanait pas d'elle, mais bien de sa sœur aînée; d'où la conséquence que sous ce premier point de vue, cette lettre ne pouvait pas servir de commencement de preuve par écrit. — Vainement objecterait-on que la demoiselle Leclerc cadette représentait sa sœur aînée dont elle était héritière; car elle avait droit de son chef à la moitié de la vigne litigieuse, et ne représentait sa sœur que pour l'autre moitié. Si donc, la lettre écrite par cette dernière pouvait être opposée à la demoiselle Leclerc cadette, quant aux droits qui lui étaient échus du chef de sa sœur, on ne pouvait du moins la lui opposer quant aux droits qu'elle ne tenait que d'elle-même. Sous ce dernier point de vue, l'arrêt attaqué aurait ouvertement violé la loi en ne distinguant pas, dans la demoiselle Leclerc cadette, les qualités différentes dans lesquelles elle agissait.

Deuxième moyen : Violation des art. 1583 et 1591, C. civ. — L'art. 1583, disait la demanderesse, veut, pour que la vente soit parfaite, qu'il y ait consentement sur la chose et sur le prix. D'un autre côté, l'art. 1591 veut que le prix de la vente soit déterminé et désigné par les parties. Il suit de ces dispositions que là où il n'y a pas de prix consenti, déterminé et désigné, il n'y a pas de vente parfaite. La lettre du 7 février 1820, ou tous autres documents, ne pourraient donc faire preuve de la vente alléguée, qu'autant qu'ils constateraient l'existence d'un contrat parfait, et par conséquent la stipulation d'un prix de vente. Or, cette lettre est absolument muette sur ce point : non-seulement elle n'indique aucun prix, mais encore elle n'indique aucune base à l'aide de laquelle on puisse reconnaître si un prix a été fixé et quel il peut être. Il n'y avait donc pas vente consommée, et les juges n'ont pu, sans excéder leurs pouvoirs, se mettre à la place des parties et fixer arbitrairement un prix qu'elles n'avaient pas fixé elles-mêmes. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 1592, C. civ., le prix peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers. Mais il faut que ce tiers ait été désigné, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce où il n'y avait aucune stipulation de cette nature; d'où il faut conclure que les juges ont manifestement violé la loi en fixant eux-mêmes le prix.

Pour les héritiers Vidal, défendeurs, on a d'abord soutenu que la lettre du 17 fév. 1820 avait été souverainement appréciée et interprétée par la Cour d'appel, qui avait pu y trouver un commencement de preuve par écrit d'une vente parfaite et caractérisée, sans que sa décision à cet égard pût présenter aucune ouverture de cassation.

Au fond, et sur le premier moyen, on a dit que s'agissant d'une propriété indivise entre les deux sœurs, les actes faits par la demoiselle Leclerc aînée pouvaient être pleinement opposés à la sœur cadette, bien que celle-ci ne la représentât que pour la moitié de la propriété, parce que dans l'état d'indivision existant entre elles, les actes de l'un des copropriétaires devaient être réputés affecter la propriété tout entière sur laquelle son droit s'étendait indivisément.

Sur le second moyen, on a dit que la Cour d'appel avait pu trouver, dans l'appréciation qu'elle avait faite de la lettre du 17 fév. 1820, les éléments d'un prix, et déterminer d'après ces éléments quel était le prix que les parties avaient entendu fixer.

L'avocat général Tarbé a posé que l'acte authentique du 8 nov. 1817 devait être considéré comme le seul titre translatif de propriété dont les parties pussent se prévaloir devant la justice. — Les considérations puissantes sur lesquelles se fondait le jugement, a dit ce magistrat, les présomptions moins vraisemblables admises par l'arrêt attaqué, étaient sans doute appréciables par les juges du fait. Mais, au milieu de ce conflit, s'élevait une question de droit, que le tribunal avait discutée et que la Cour a laissée comme inaperçue, celle de savoir si la lettre de la demoiselle Leclerc aînée pouvait être opposée à sa sœur, qui n'avait ni signé, ni autorisé cette lettre. — Or, la lettre dont on argumente, fût-elle aussi positive qu'elle est vague, *n'émane* pas de la demoiselle Leclerc jeune : et si elle *émane* d'une personne que la demanderesse *représente*, il faut convenir du moins qu'elle ne représente sa sœur, cohéritière, que pour la moitié de la propriété; et si la matière était *indivise*, elle

n'était pas *indivisible* : or, l'arrêt du 16 sept. 1811 apprend que l'action pour revendiquer un immeuble est nécessairement divisible. Le même principe se trouve dans un arrêt du 18 août 1819. — Il y aurait donc eu, dans tous les cas, violation de l'art. 1347, C. civ.

D'un autre côté, pour établir la revente dont il parle, l'arrêt attaqué a eu certainement le droit de dire que la lettre de la demoiselle Leclerc aînée s'appliquait à la vigne des Prunelles, plutôt qu'à toute autre; mais a-t-il pu, pour constituer le contrat qu'il suppose, créer arbitrairement un prix, malgré les art. 1591 et 1592, dispenser l'acheteur des intérêts, malgré l'art. 1652 et malgré la jouissance qu'il aurait eue de la vigne, écrire les conditions de cette prétendue convention, malgré l'art. 1583?... Non, sans doute.—Ajoutons que l'arrêt ne prend pas même la peine de dire sur quelles bases il détermine ce prix et ces conditions diverses... — Conclusions à la cassation.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir : — Attendu que, tant en première instance qu'en appel, la principale contestation entre les parties a roulé sur la lettre écrite le 17 fév. 1820 par la demoiselle Leclerc aînée à Vidal; que les héritiers de celui-ci l'ont présentée comme preuve ou commencement de preuve de la cession de la vigne des Prunelles faite à leur auteur, tandis que les demoiselles Leclerc la repoussaient comme insignifiante, et ne pouvant prévaloir contre leur titre de propriété; — Que, dans cet état de choses, l'application des art. 1341 et 1347 sortait virtuellement des conclusions des parties, et a été soumise à l'appréciation des premiers juges;—Attendu, au surplus, que la question de savoir si le caractère des pièces était de nature à former un commencement de preuve par écrit, est une question de droit, dont l'examen rentre dans les attributions de la Cour ; —Rejette;

« Et statuant au fond; — Vu les art. 1341, 1347, 1583 et 1591, C. civ.: — Sur le premier moyen : — Attendu que les demoiselles Leclerc étaient copropriétaires de la vigne des Prunelles par acte authentique du 8 nov. 1817; — Que, pour établir la cession qu'elles auraient faite depuis de cet immeuble à Vidal, les héritiers de celui-ci se sont appuyés sur les circonstances de la cause et sur les lettres écrites par la demoiselle Leclerc aînée; — Que ces lettres, débattues tant en première instance qu'en appel, ont été sans contestation attribuées à cette dernière; que cependant, après le décès de la demoiselle Leclerc aînée, elles ont été, en appel, déclarées former contre la demoiselle Leclerc, sa sœur cadette, un commencement de preuve par écrit;

« Attendu que, pour former un commencement de preuve par écrit, l'art. 1347, C. civ., exige que l'acte présenté émane de celui contre qui la demande est formée, ou de celui qu'il représente; — Attendu qu'on ne produit aucun écrit attribué à la demoiselle Leclerc cadette, qui ne représente, comme héritière, sa sœur aînée, que pour la part de celle-ci dans la copropriété de la vigne des Prunelles, et non pour celle qui lui appartenait personnellement;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que la lettre écrite le 17 fév. 1820 par la demoiselle Leclerc aînée, la seule où il soit question de la cession d'une vigne, ne peut être considérée comme tenant lieu d'une vente, puisqu'on n'y trouve ni le prix, ni le consentement des contractants; — Que cette lettre, en effet, ne parle d'aucun prix, en sorte qu'on ignore s'il s'agit d'une cession onéreuse ou gratuite, et que même, en l'appliquant à la vigne des Prunelles, on n'y trouve pas le consentement de la demoiselle Leclerc, copropriétaire de cet immeuble; — Qu'en cet état, en admettant contre la demoiselle Leclerc la lettre écrite par sa sœur aînée comme un commencement de preuve écrite, de nature à faire admettre la preuve testimoniale, en la dépouillant ensuite, à l'aide d'une appréciation de faits, de sa copropriété dans la vigne des Prunelles, et en fixant arbitrairement le prix de vente de la vigne dont il s'agit, l'arrêt attaqué a commis un excès de pouvoir et violé les lois citées ; — Casse, etc. »

Du 30 déc. 1839. — Ch. civ.

1° SERVITUDE. — ADJUDICATION NATIONALE. — ÉMIGRÉ. — ÉTANG. — DESSÉCHEMENT. — DIMINUTION. — AGGRAVATION. — 2° CASSATION. — DEMANDE INCIDENTE. — MOYEN NOUVEAU.

1° *Les ventes nationales de biens d'émigrés, à la différence des décrets forcés, ne purgeaient pas les servitudes occultes non déclarées dont ces biens étaient grevés : les dispositions de l'édit de 1551 sur la vente aux criées des biens frappés de décret étaient inapplicables aux ventes nationales* (1). (Édit de 1551, art. 5 et 6.)

L'art. 6 de la loi du 2 sept. 1792, relative aux vente des biens d'émigrés, qui obligeait les créanciers ou ayants droit, à quelque titre que ce fût, à faire dans les deux mois la déclaration et le dépôt de leurs titres au secrétariat de l'administration départementale, à peine de déchéance, n'était pas applicable à ceux qui avaient sur les biens vendus un droit de servitude (2).

Le desséchement d'un étang appartenant à la république, effectué en exécution de la loi du 14 frim. an II, a bien fait cesser les servitudes d'abreuvage ou de pacage qui grevaient l'étang avant son desséchement, mais il n'a pas définitivement éteint ces servitudes : elles revivent donc si plus tard le fonds servant est remis en nature d'étang (3). (C. civ., 703, 704.)

Le propriétaire qui a concédé une servitude de

(1) *V.* dans le même sens, Cass., 20 déc. 1836.

(2) *V.* en sens contraire, Cass., 27 brumaire an VII.

(3) Suivant l'art. 703, C. civ., les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. — De là il suit que la servitude d'abreuvage imposée à un étang cesse si l'étang vient à être desséché, et qu'il en est de même de la servitude de pacage, si par la volonté de la loi (ce qui avait lieu

pacage sur son fonds peut, d'après l'interprétation des titres, être réputé en diminuer l'usage, s'il envoie lui-même pacager sur ce fonds des bestiaux dépendants de domaines qu'il a acquis depuis la constitution de la servitude. — Dans ce cas, celui à qui la servitude est due a le droit de s'opposer à ce que ces bestiaux soient admis au pacage (1). (C. civ., 701.)

Le propriétaire d'un domaine, à raison duquel un droit de pacage a été concédé sur un fonds voisin, n'aggrave pas la condition du fonds servant, par cela seul qu'il a divisé son domaine en deux exploitations, et augmenté par suite le nombre des bestiaux qu'il envoie au pacage. Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi par appréciation des circonstances, ne viole aucune loi (2). (C. civ., 703.)

2° *On ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen pris de ce qu'une demande formée par voie incidente et reconventionnelle aurait dû être formée dans la forme ordinaire comme demande principale.*

En 1770, Bésigny céda, par bail à cens, aux époux Perronnet, la métairie du Casseau, avec le droit de parage et d'abreuvage dans l'étang neuf du Casseau et dans celui de Rhué qui lui appartenaient. Il fut dit dans l'acte que le bailleur ne pourrait accorder de pareils droits à d'autres particuliers. — Les deux étangs devinrent pendant la révolution la propriété de l'Etat, par suite de l'émigration de Bésigny, et furent ainsi soumis à l'application de la loi du 14 frim. an II, qui ordonnait le dessèchement des étangs appartenant à la république. — Conformément à cette loi, l'étang de Rhué fut desséché; il en fût de même de celui du Casseau; mais plus tard celui-ci fut rétabli en nature d'étang, soit naturellement, soit artificiellement.

Cependant, en l'an III, ces deux étangs furent vendus nationalement à Brucy, ainsi que d'autres propriétés également confisquées sur Bésigny et dont les étangs étaient une dépendance. — Ce nouveau propriétaire contesta, assez longtemps après, les droits prétendus par Perronnet et Prochasson, successeurs des acquéreurs de la métairie du Casseau, au pacage dans l'ancien étang de Rhué, et à l'abreuvage et au pacage dans l'étang du Casseau. Il soutint d'abord que Perronnet et Prochasson avaient perdu le droit d'exercer la servitude concédée à leurs auteurs en 1770, faute par eux d'avoir formé opposition à la vente nationale conformément à l'édit de 1551, et faute d'avoir déclaré leurs droits conformément à l'art. 6 de la loi du 2 septembre 1792 relative à la vente des biens des émigrés. — Il ajoutait que, dans tous les cas, le titre constitutif de la servitude concédant un droit de pacage et d'abreuvage dans des étangs, la servitude s'était trouvée éteinte, aux termes de l'art. 703, C. civ., aussitôt que les étangs du Casseau et de Rhué avaient cessé d'être en nature d'étangs par suite de la loi du 14 frim. an II; et qu'il importait peu, quant à l'étang du Casseau, qu'il eût été depuis rétabli dans sa nature primitive, la servitude ne pouvant revivre après avoir été éteinte par le fait même de la loi qui avait ordonné le dessèchement des étangs. — Enfin, et pour le cas où la servitude serait reconnue encore exister, Brucy prétendait que Perronnet et Prochasson avaient considérablement aggravé la condition du fonds servant en divisant leur métairie du Casseau en deux exploitations, ce qui avait augmenté le nombre des bestiaux; et il demandait en conséquence, subsidiairement, qu'ils fussent tenus de se renfermer dans les limites que leur avait imposées leur titre de 1770.

Perronnet et Prochasson ont répondu que les ventes de biens d'émigrés n'étaient pas réglées par l'édit de 1551, mais seulement par la loi du 2 sept. 1792, dont l'art. 6, invoqué par Brucy, ne s'appliquait pas aux servitudes; qu'en supposant que le changement de nature de l'étang de Rhué eût fait cesser la servitude, il

---

dans l'espèce) le sol de l'étang est destiné à la culture. — Mais aux termes de l'art. 704, les servitudes qui ont cessé dans le cas prévu par l'art. 703 revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user. Or, pour qu'il en fût autrement à l'égard des étangs desséchés en vertu de la loi du 14 frimaire an II pendant qu'ils étaient la propriété de l'Etat, et que l'acquéreur ou ses représentants ont ensuite rétablis en nature d'étang, il faudrait une disposition expresse qui dérogeât pour ce cas spécial aux règles du droit commun.

(1) Nul doute qu'un propriétaire, en constituant une servitude de pacage sur son fonds, ne puisse s'interdire d'y envoyer lui-même pacager au delà d'un certain nombre de bestiaux, ou ceux qui dépendraient de domaines autres que celui qui est soumis à la servitude. Mais lorsque le titre constitutif de cette servitude est muet à cet égard, doit-on présumer de la part du constituant une renonciation tacite à user lui-même du pacage autant que le comportent la nature et l'étendue du terrain? Nous ne le pensons pas. La servitude de pacage, comme celle de pulsage, d'arrosage et autres semblables, qui s'exercent d'une manière inégale, variable et sans limitation fixe, ne nous semblent pas devoir être considérées comme constituant de leur nature un droit exclusif en faveur de celui auquel elles sont concédées, mais bien plutôt une communauté de jouissance avec le propriétaire concédant, communauté de jouissance dans laquelle les droits de chacun doivent se combiner, d'abord en raison de la capacité des fonds soumis au pâturage et ensuite de l'étendue respective des deux exploitations, de manière à ce que l'exercice du droit par l'une n'entraîne pas altération ou diminution de ce même droit pour l'autre. De là il suit, selon nous, qu'on ne saurait poser comme une règle absolue que l'augmentation du nombre des bestiaux envoyés au pacage, alors même que cette augmentation aurait lieu par suite d'acquisitions nouvelles de terrains, soit un fait qui de sa nature et dans le sens de l'art. 701, C. civ., empêche ou diminue l'usage de la servitude. Tout dépend d'une foule de circonstances qu'il appartient évidemment aux juges d'apprécier. — *V.* à l'appui de cette observation, la décision ci-après, et *Pasicrisie*, 1843, 2e, part., p. 101.

(2) Cette solution vient confirmer nos observations sur la question qui précède; car si le propriétaire du fonds dominant peut augmenter le nombre de ses troupeaux au moyen d'un nouveau mode d'exploitation et en divisant son domaine, pourquoi le propriétaire du fonds servant n'aurait-il pas la même faculté pour de nouvelles acquisitions?

ne l'avait pas éteinte, et que leurs droits sur cet étang devaient au moins leur être réservés pour le cas où il serait rendu à sa nature première; et quant à l'étang du Casseau rétabli dans son ancien état, qu'il était de nouveau soumis à leurs droits d'abreuvage et de pacage, par application de l'art. 704, C. civ., suivant lequel les servitudes revivent si les choses sont rétablies de manière à ce qu'on puisse en user. — Quant à l'aggravation de la servitude, ils ont soutenu que ce n'était pas l'aggraver ni en changer les conditions que de modifier l'exploitation de leur domaine, et d'augmenter le nombre de leurs bestiaux qui n'avait pas été limité par le titre constitutif de 1770. – Enfin, ils ont conclu reconventionnellement à ce que Brucy ne pût envoyer au pâturage et à l'abreuvage dans l'étang du Casseau des bestiaux provenant de propriétés ou de domaines autres que ceux qui appartenaient en 1770 à Besigny, époque où les droits de pacage et d'abreuvage avaient été par ce dernier concédés à leurs auteurs.

4 juin 1838, jugement du tribunal de Montargis qui accueille sur tous les points les conclusions de Perronnet et de Prochasson.

Appel par Brucy, et le 6 déc. 1838, arrêt de la Cour d'Orléans qui confirme. Cet arrêt « déclare la servitude d'abreuvage et de pacage réclamée par Prochasson et Perronnet sur l'ancien étang de Rhué éteinte quant à présent; et quant à l'étang du Casseau (encore existant) ayant tel égard que de droit à la demande incidente, déclare que Brucy n'a pas le droit de faire paître ou abreuver sur ledit étang du Casseau les bestiaux attachés à sa ferme de la Martinière, acquise depuis 1770 .. »

POURVOI en cassation par Brucy : — 1° Pour violation de l'édit de 1551 et de l'art. 6 de la loi du 2 sept. 1792, en ce que l'arrêt a jugé que la vente nationale de l'an III n'avait pas purgé les servitudes existantes sur les biens vendus, quoique cette vente n'eût été précédée ni d'une opposition de la part du propriétaire du fonds dominant, conformément à l'édit de 1551, ni des déclarations prescrites à peine de déchéance à tous ceux qui avaient des droits sur les biens des émigrés, à quelque titre que ce puisse être, par l'art. 6 de la loi du 2 sept. 1792.

2° Pour violation de la loi du 14 frimaire an II et des art. 706 et 707, C. civ., et fausse application des art. 703 et 704 du même Code, en ce que la Cour d'appel a jugé que bien que les étang de Rhué et du Casseau eussent été desséchés en vertu d'une loi expresse, cependant les servitudes établies sur ces étangs avaient seulement été suspendues, de telle sorte qu'elles pouvaient encore être exercées sur l'étang du Casseau, rétabli dans sa nature primitive, et qu'elles pourraient l'être sur l'étang de Rhué, s'il était un jour rétabli. Sur ce point, on soutenait pour le demandeur que la loi du 14 frim. an II, en ordonnant le dessèchement des étangs, avait eu pour effet de supprimer définitivement et sans retour les servitudes dont ils étaient grevés en cette qualité.

3° Pour violation de l'art. 48, et fausse application des art. 337 et 338, C. proc., en ce que la demande de Perronnet et Prochasson, tendant à faire restreindre les droits de Brucy sur sa propriété, et à le priver de la faculté d'y envoyer tous ses bestiaux au pacage, constituait une demande principale qui avait été irrégulièrement formée et reçue comme demande incidente et reconventionnelle, et sans l'emploi préalable du préliminaire de la conciliation.

4° Pour violation de la loi 4, ff., *de servit. præd. rust.*, et de l'art. 701. C. civ., en ce que le droit du propriétaire à l'usage des choses sur lesquelles il établit une servitude a été limité par l'arrêt attaqué d'une manière illégale et arbitraire, puisqu'en règle générale le propriétaire qui accorde à un tiers un droit de pacage sur son fonds ne porte pas atteinte au droit inhérent à son titre de propriétaire de se servir lui-même et pour le même objet du fonds sur lequel il a établi la servitude, et par suite conserve le droit d'augmenter le nombre des bestiaux qu'il envoie au pâturage.

5° Pour violation de l'art. 702, C. civ., en ce que la Cour d'appel a jugé que la division de la métairie du Casseau en deux exploitations distinctes, et l'augmentation du nombre de bestiaux qui en était la conséquence, ne constituaient pas une aggravation de la servitude primitivement concédée pour une seule exploitation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, relatif à l'application de l'édit de 1551 aux ventes nationales : — Attendu que les déchéances appliquées à des droits réels et immobiliers sont de droit étroit et ne peuvent pas être étendues d'un cas à une autre, d'une législation ancienne à une législation nouvelle qui n'en parle pas, et que la loi du 2 sept. 1792, statuant seulement sur les créanciers des émigrés, a été justement déclarée sans application à un droit d'abreuvage de bestiaux et de pâturage, droit réel dont les biens confisqués sur les émigrés ne pouvaient, sous aucun rapport, être affranchis autrement que d'après les règles du droit commun;

« Sur le deuxième moyen, relatif aux conséquences de la loi du 14 frim. an II relative au dessèchement des étangs, sur les servitudes de pacage et d'abreuvage dont les étangs étaient grevés : — Attendu que, si l'art. 703, C. civ., fait cesser les servitudes lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user, l'art. 704 les fait revivre lorsque les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, sauf les cas de prescription, et que la prescription de non-usage n'a été, dans l'espèce, ni invoquée ni accomplie;

« Sur le troisième moyen, relatif à la demande reconventionnelle : — Attendu qu'elle a été combattue par les moyens du fond, et que dès lors le moyen pris de la violation des art. 337, 338 et 48, C. proc. civ., n'est pas recevable :

« Attendu d'ailleurs que, s'agissant de l'application du même titre, du même droit de servitude, de la prétention réciproque et exclusive de chacune des parties, la Cour d'appel a eu raison de prononcer sur le tout par une seule et même décision, l'étendue plus ou moins

grande du droit des uns réagissant nécessairement sur les droits de l'autre;

« Sur le quatrième moyen, fondé sur la violation de la loi 4, ff., *de servitutibus prædiorum rusticorum*, et des art. 2 et 701, C. civ.; — Attendu qu'en refusant à celui dont la propriété est grevée d'un droit d'usage la faculté d'ajouter à son droit personnel lors de la concession, par des acquisitions postérieures donnant les moyens de faire consommer le pacage par un plus grand nombre de bestiaux, la Cour d'appel n'a fait qu'user de son droit d'interprétation, et appliquer d'ailleurs justement à l'espèce l'art. 701, C. civ.;

« Sur le cinquième moyen, relatif à l'aggravation de la servitude par la division de la métairie du Casseau en deux exploitations : — Attendu que la concession d'un droit de pacage n'est point un obstacle à l'agrandissement, à l'amélioration des prairies et pacages, par suite à l'augmentation des cheptels; que le fait et les conséquences de la division en deux exploitations ne pouvaient être d'ailleurs soumis qu'à l'appréciation de la Cour d'appel, et que l'arrêt dénoncé déclare les faits non pertinents; — Rejette, etc. »

Du 30 déc. 1839. — Ch. req.

COMMUNAUX. — Prescription. — Interversion. — Usage.

La prescription de cinq ans établie par l'art. 9 de la loi du 28 août 1792 contre les communes qui n'ont pas réclamé leurs communaux dans ce délai, ne peut pas être opposée à celles qui étaient en possession animo domini *de ces terrains, lors et depuis la promulgation de cette loi* (1).

Vainement on leur opposerait que leur possession ayant commencé à titre précaire, par droit d'usage, avant la promulgation des lois de 1792 et 1793, ne peut avoir effet comme possession à titre de propriétaire : les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793 ont opéré à leur profit interversion de titre (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 2238, C. civ., 9 de la loi des 28 août-14 sept. 1792, et 1, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793; — Attendu que, si la loi du 10 juin 1793 ne déroge pas à la disposition de l'art. 9 de la loi des 28 août-14 sept. 1792, d'après laquelle les communes devaient intenter dans les cinq ans leur action en revendication, cette loi n'avait pu vouloir obliger les communes à revendiquer des terrains dont elles avaient la possession;

« Attendu que la commune de Moussoulens avait dans ses conclusions formellement articulé des faits de possession étrangers à l'exercice d'un simple droit d'usage, une possession utile sur les garrigues et vacants dont il s'agissait, possession exclusive, publique, à titre de propriétaire; — Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas jugé, en fait, que la commune n'avait point en 1792 ou dans les cinq années suivantes, la possession, à titre de propriétaire, des terrains litigieux; qu'il n'a pas apprécié la possession articulée, sa nature et ses caractères; — Qu'il décide seulement que du moment où l'ancienne qualité d'usagère était reconnue à la commune, sa possession se rattachait nécessairement à cette qualité, que les faits allégués étaient censés n'avoir eu lieu qu'en exécution de titres qui lui conféraient des droits d'usage, et qu'il n'a pu dépendre de la commune d'intervertir la nature de sa possession sans le concours de la justice;

« Attendu que l'arrêt attaqué a pu d'autant moins puiser dans la simple qualité d'usagère la preuve légale de la non-possession de la commune *animo domini*, ou le droit d'écarter sans examen l'articulation d'une possession de cette nature, que cette possession, si elle réunissait tous les caractères d'une possession à titre de propriétaire, pouvait se rattacher à un titre nouveau, à l'attribution de propriété conférée à la commune par la loi du 10 juin 1793;

« Attendu qu'en se fondant, sans apprécier les faits de possession articulés par la commune, sur ce que sa qualité d'usagère rendait de plein droit inefficace la possession différente et à titre de propriétaire qu'elle soutenait avoir eue dans les cinq ans de la publication de la loi des 28 août-14 sept. 1792, en concluant de là que la commune n'avait pas été dispensée d'intenter dans lesdites cinq années une action en revendication, et par suite qu'elle était déchue du droit de propriété à elle conféré par l'art. 1er, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 9 de la loi des 28 août-14 sept. 1792, et violé l'art. 1er, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793, et l'art. 2238, C. civ.; — Sans examiner l'autre moyen de cassation; — Casse, etc. »

Du 31 déc. 1839. — Ch. civ.

ENREGISTREMENT. — Restitution de droits. — Interdiction. — Annulation de vente. — Délai.

Le délai pour former une demande en restitution du droit perçu sur une adjudication de biens d'un interdit, faite devant un notaire commis, court depuis l'enregistrement, et non depuis le jugement qui a annulé cette adjudication (3).

Deshaires, notaire, avait été commis pour procéder à l'adjudication des biens immeubles de Mouchanin, interdit. L'adjudication du domaine d'Hauteval a été faite le 4 décembre 1833 au profit d'Antoine Goun, père, qui s'est réservé la faculté d'élire command.

Le 5 décembre 1833, il a été perçu 2,753 fr.

(1 et 2) *V.* Cass., 5 déc. 1836, 21 mars 1838 et 26 nov. 1839. — Mais voy *contra*, *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 830.

(3) *V.* conf. Cass., 16 fév. 1813, 15 nov. 1828, 23 janv. 10 juin et 24 juill. 1839. — *V.* aussi Cass, 18 juin 1839, et *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 431.

10 c. et le décime sur cet acte, et, le même jour, l'adjudicataire a déclaré pour command Deshaires, notaire, son gendre, le même qui avait procédé à l'adjudication. Deshaires s'est mis en possession de l'immeuble; mais, le 7 avril 1835, la tutrice de l'interdit l'a assigné devant le tribunal de Charolles pour voir prononcer l'annulation de l'adjudication du 4 déc. 1833, attendu qu'un notaire ne pouvait, à l'aide d'une déclaration de command, se rendre adjudicataire des biens qu'un tribunal l'avait chargé de vendre. Deshaires a demandé acte de ce qu'il ne s'opposait pas à l'annulation, et un jugement du 10 avril 1835 l'a prononcée.

Deshaires, par exploit du 20 mai 1836, a demandé la restitution du droit perçu sur l'adjudication.

L'administration de l'enregistrement a opposé à sa demande un moyen de prescription tiré de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, lequel accorde aux parties un délai de deux ans à compter de l'enregistrement pour réclamer la restitution d'un droit irrégulièrement perçu; elle a prétendu que, la perception ayant été effectuée le 5 déc. 1833, le délai accordé par l'art. 61 était expiré au 20 mai 1836 (date de la demande en restitution), malgré l'annulation de l'adjudication prononcée dans l'intervalle séparant ces deux époques, le 30 avril 1835.

L'administration a soutenu en outre qu'il n'y avait pas lieu à restitution, parce qu'aux termes de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, il ne peut y avoir lieu à restitution d'un droit régulièrement perçu, quels que soient les événements ultérieurs, que, si un avis du conseil d'Etat des 18-22 octobre 1808 avait introduit une exception pour les adjudications en justice annulées par les voies légales, cette exception ne pouvait être invoquée dans l'espèce.

Le tribunal de Charolles, par jugement du 9 mars 1837, a statué sur la demande dans les termes suivants :

« Sur le moyen de prescription : — Considérant qu'il est de règle constante que la prescription ne court que lorsque le droit qui donne lieu à l'action est ouvert; que, dans le cas particulier, il est évident que le droit n'a pas été ouvert à dater du jour de l'enregistrement ou de la perception, mais seulement le 30 avril 1835, jour où a été rendu le jugement qui a prononcé la nullité de l'adjudication, puisque c'est à compter de cette époque seulement que Deshaires a pu et dû agir;

« Considérant que, depuis ledit jour 30 avril 1835 jusqu'au 20 mai 1836, jour de la demande en justice de Deshaires, les deux années accordées par la loi du 22 frim. an VII n'ont pu s'écouler, et que, dès lors, aucune prescription ne saurait être opposée;

« En ce qui touche le fond :

« Considérant que, s'il est de principe que tout droit d'enregistrement régulièrement perçu ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, il résulte aussi d'un avis du conseil d'Etat du 18 octobre 1808, que, par ces derniers mots, l'intention du législateur n'avait pu être que d'empêcher l'annulation des actes par des collusions frauduleuses pratiquées au préjudice du trésor; mais que ces motifs doivent cesser d'être applicables à une adjudication faite en justice et annulée par les voies légales, et que, dans ce cas, le droit perçu était restituable;

« Considérant qu'il est reconnu par l'administration de l'enregistrement que, dans les adjudications qui sont renvoyées par-devant eux, les notaires sont des délégués et les représentants des tribunaux qui les ont commis, et que les ventes auxquelles ils procèdent ont le caractère de ventes faites en justice; que, dans le cas particulier, le notaire Deshaires ayant été commis par le tribunal pour procéder à la vente des biens de l'interdit Mouchanin, les règles qui viennent d'être posées doivent recevoir leur pleine et entière application;

« Considérant que c'est en vain que la régie cherche à repousser cette application, et soutient, en se fondant sur l'opinion de Favard de Langlade, que, quoique l'acte renferme un principe de nullité ou de rescision susceptible d'être couverte par le consentement exprès ou tacite des parties, ou l'expiration d'un délai, le droit est régulièrement perçu et n'est jamais sujet à restitution, quels que soient les événements ultérieurs; que cette opinion, fondée en raison et en droit, ne saurait être appliquée ainsi que l'explique le même auteur, lorsque la nullité qui affecte un contrat est absolue, comme, par exemple, lorsque la convention est contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public; que, dans la circonstance, il est évident que la nullité dont était entaché l'acte d'adjudication dont s'agit était une nullité radicale intéressant les lois et l'ordre public, et que, dès lors, l'autorité de Favard, loin de combattre le système de Deshaires, viendrait, au contraire, le corroborer, s'il en était besoin;...

« Le tribunal, sans s'arrêter ni avoir égard au moyen de prescription proposé par l'administration de l'enregistrement, la condamne à rendre et restituer à Deshaires la somme de 3,006 fr. 85 c., dixième compris, qu'elle a perçue sur l'adjudication du 4 décembre 1833, et, en outre, aux dépens. »

POURVOI en cassation de la part de l'administration. Elle a soutenu d'abord que le droit n'était pas restituable; que l'annulation de l'adjudication était un événement ultérieur qui devait d'autant moins donner lieu à une restitution, que c'était par le propre fait de celui qui avait payé le droit que la nullité existait.

Elle a dit ensuite que, lors même que le droit aurait été restituable, il aurait fallu former la demande dans les deux ans de la perception; elle a invoqué sur ce point la jurisprudence récente de la Cour. Elle a écarté l'application de l'avis du conseil d'Etat du 18-22 octobre 1808, par cette considération que l'adjudication n'avait pas été faite en justice, et que même cet avis ne s'appliquait qu'aux ventes sur saisie immobilière annulées sur l'appel du jugement d'adjudication.

Dans l'intérêt du défendeur, il a été soutenu que l'avis de 1808 était applicable; qu'en effet,

les ventes de biens de mineurs ou d'interdits étaient des ventes judiciaires, soit qu'elles fussent faites par le tribunal, soit qu'elles le fussent par un notaire commis représentant le tribunal; que l'avis de 1808 ne restreignait pas la restitution des droits perçus sur les adjudications au cas d'annulation sur l'appel du jugement; que cet avis parlait de l'annulation par les voies légales, ce qui devait s'entendre de toutes les voies ouvertes soit par action principale, comme dans l'espèce, soit par tierce opposition et autres; que, dès lors, de même que le délai de la prescription pour le cas d'annulation sur appel d'un jugement d'adjudication ne courait que du jour de cette annulation, d'après l'avis de 1808, de même ce délai ne pouvait courir que du même jour dans tous les autres cas d'annulation d'une adjudication par les voies légales.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 60 et 61 de la loi du 22 frim. an VII;

« Attendu que la perception du droit dont la restitution est demandée avait été faite régulièrement et acquittée le 5 décembre 1833; — Qu'aucune demande en restitution n'a été formée contre la régie pendant les deux années qui ont suivi cette perception; — Que, le 21 mai 1836, Deshaires n'était plus à temps de former une pareille demande contre l'administration: — Que l'avis du conseil d'état du 18-22 octobre 1808 ne pouvait le relever de cette déchéance, et recevoir d'application à l'espèce, cet avis n'ayant pour objet que le jugement d'adjudication sur saisie immobilière; — Qu'en jugeant le contraire, et en condamnant la régie à restituer la somme de 3,006 fr., le tribunal de Charolles a fait une fausse application de l'avis du conseil d'Etat de 1808, et violé les articles 60 et 61 de la loi du 22 frim. an VII; — Casse. »

Du 31 déc. 1839. — Ch. civ.

LETTRE DE CHANGE. — CONTRAINTE PAR CORPS. — NÉGOCIANT. — CAUSE. — DOT. — ALIÉNATION.

La lettre de change souscrite par un commerçant emporte la contrainte par corps bien qu'il y ait supposition de lieu, si d'ailleurs il s'agit d'un engagement commercial. — Et la loi suppose l'engagement commercial tant qu'une cause contraire n'y est pas énoncée.

L'arrêt qui, d'après les faits, l'examen des pièces et l'interrogatoire, des parties juge qu'une lettre de change souscrite par un négociant, dans laquelle aucune cause non commerciale n'est énoncée, et contenant supposition de lieu, est sérieuse et commerciale, et que dès lors la femme dont le mari a été justement incarcéré en vertu de cet engagement s'est trouvée placée dans l'exception prévue par l'art. 1558, C. civ., qui permet à la femme d'aliéner son bien dotal pour tirer le mari de prison, échappe à la censure de la Cour de cassation.

Gontier, commerçant, avait souscrit au profit de Fromage une lettre de change de 6,000 fr.

Un autre engagement commercial avait donné lieu contre lui à une condamnation par corps.

Il se trouvait en prison lorsque Fromage, qui avait également obtenu contre lui la contrainte par corps, s'empressa de le recommander pour le montant de sa créance.

Alors la dame Gontier demanda et obtint l'autorisation de retirer des mains de Vingtain, notaire, chez lequel elle avait été déposée, une somme provenant de l'aliénation d'un fonds dotal, pour l'employer à désintéresser les créanciers de son mari et à faire sortir celui-ci de prison.

La somme retirée reçut en partie la destination spéciale qui lui était assignée.

Cependant, Gontier étant mort, sa femme contesta la légitimité de la créance; subsidiairement elle soutint qu'elle n'était point commerciale; que, conséquemment, elle n'avait pas pu entraîner la contrainte par corps, et qu'ainsi la liberté de son mari, ayant été indûment compromise, n'avait pas eu besoin, pour être recouvrée, de l'aliénation du bien dotal, aliénation qui n'est autorisée, par le premier paragraphe de l'art. 1558, que dans la supposition que le mari a été incarcéré en vertu d'une dette emportant la contrainte par corps.

Elle concluait donc à ce que Fromage fût déclaré sans droit pour toucher des mains de Me Vingtain, notaire, le montant du surplus de sa prétendue créance, et condamné à restituer ce qu'il avait touché.

Sur la demande de la dame Gontier, Fromage fut interrogé sur faits et articles.

Puis la Cour de Caen rendit, le 29 mai 1838, l'arrêt suivant:

« Considérant que la femme Gontier ne justifie pas que la créance de 6,000 fr. réclamée par Fromage soit frauduleuse et simulée;

« Considérant que cette créance est constatée par une traite du 10 août 1833, et pour laquelle Fromage a obtenu contre Gontier, le 5 novembre suivant, un jugement qui a prononcé la contrainte par corps;

« Considérant qu'en supposant qu'il y eût supposition de lieu dans la traite, elle n'en conservait pas moins tous les caractères exigés par la loi pour faire prononcer la contrainte par corps contre Gontier, qui est commerçant;

« Considérant qu'il résulte aussi des faits de la cause que cette obligation avait été souscrite pour remplacer trois billets chacun de 2,000 fr., qui étaient eux-mêmes le remplacement, au moins pour 3,000 fr., de deux billets à ordre souscrits par Gontier au profit de Fromage en 1832;

« Considérant que, Fromage ayant recommandé, le 14 nov. 1833, Gontier, qui était alors en prison pour d'autres dettes, la femme a pu valablement demander l'autorisation, qui lui a été donnée le même jour, de recevoir le prix des immeubles dotaux qui était demeuré entre

les mains de Vingtain, notaire, afin de tirer son mari de prison en payant les créanciers qui l'avaient fait incarcérer ou recommander, et au nombre desquels ce jugement a spécialement compris Fromage;

« Considérant qu'il est vrai que deux des créanciers qui avaient obtenu des contraintes par corps contre Gontier, et que sa femme était autorisée à payer, ont reconnu que leurs créances n'étaient point sincères, et y ont renoncé; mais que, d'après les titres produits par Fromage et l'ensemble des faits, cela ne suffit pas pour porter préjudice aux demandes de ce dernier... »

POURVOI pour violation des art. 112, 636 et 637, C. comm., et, par suite, fausse application de l'art. 1558, et violation de l'art. 1554.

Ce moyen consistait à soutenir que la dette n'était commerciale ni par sa nature ni par la forme du titre.

Par la forme du titre, en ce qu'il y avait eu supposition de lieu dans la lettre de change, fait non contesté par l'arrêt attaqué;

Par la nature de la créance, en ce qu'il était établi, par le point de fait de l'arrêt attaqué, que la lettre de change avait été souscrite en remplacement de billets qui avaient pour cause des valeurs fournies pour subvenir aux besoins du ménage des époux Gontier, ce qui constituait une obligation purement civile, quoiqu'elle émanât d'un commerçant.

On puisait la preuve de ce fait dans l'interrogatoire subi devant la Cour par le créancier.

D'où l'on concluait que la Cour, après avoir constaté cette circonstance décisive, n'avait pas pu considérer comme commerciale une obligation qui, de l'aveu du créancier lui-même, était purement civile. D'où la conséquence encore qu'elle n'avait pas pu appliquer l'exception de l'art. 1558, qui ne permet à la femme d'aliéner le fonds dotal pour tirer le mari de prison qu'autant que la contrainte par corps a été légalement encourue; ce qui ne peut jamais avoir lieu lorsqu'il s'agit d'une dette civile.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Cour de Caen déclare en fait, dans l'arrêt attaqué, après un examen des pièces, et avoir entendu les parties dans leurs interrogatoires respectifs, que la créance pour laquelle Fromage avait obtenu, par jugement du 5 nov. 1833, la contrainte par corps contre Gontier, mari de la demanderesse en cassation, était sérieuse, sincère, commerciale de sa nature, et ayant tous les caractères voulus par la loi pour faire prononcer la contrainte par corps;

« Attendu qu'il résulte encore de l'arrêt énoncé que ledit Gontier était en prison lorsque la femme Gontier a sollicité et obtenu de la justice l'autorisation de recevoir ses fonds dotaux, afin de tirer son mari de prison en employant lesdits fonds au payement de la créance pour laquelle il y était détenu;

« Attendu que ces faits ainsi constatés justifient suffisamment l'application des art. 1554 et 1558, que la dame Gontier avait invoqués elle-même pour obtenir la susdite autorisation, et écartent également la violation des art. 112, 636 et 637, C. comm.; — Rejette. »

Du 31 déc. 1839. — Ch. req.

SERVITUDE. — PASSAGE. — BARRIÈRES.

Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage pour l'exploitation des propriétés voisines n'a pas le droit d'établir des portes ou barrières dans le seul but de fermer ce chemin pendant la nuit où à certaines époques, le passage pouvant être utile à toute heure et en tout temps (1). (C. civ., 647, 701.)

Hébert, propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de chemin d'exploitation au profit de la dame Lagrange et autres, prétendait avoir le droit, pour clore complétement sa propriété, de placer des barrières aux extrémités du chemin, qui seraient ouvertes pendant le jour et fermées pendant la nuit. — Ce droit, contesté par la dame Lagrange et consorts, fut définitivement refusé par arrêt de la Cour d'Amiens du 29 août 1838 en ces termes : — « Attendu que les restrictions qu'Hébert veut apporter à la servitude de passage tendant à en empêcher la circulation pendant la nuit ne sont fondées ni en titre ni en droit : d'abord parce qu'il s'agit d'un chemin d'exploitation; ensuite parce que des portes et des barrières font supposer qu'elles doivent être fermées à des heures et à des époques fixes, et que l'exercice du droit de passage, rendu plus difficile, serait une source de procès, par les exigences d'Hébert à faire fermer ces portes et barrières; — La Cour déclare Hébert mal fondé dans ses conclusions afin de restreindre ce droit à des heures et des époques déterminées par l'établissement des portes ou barrières. »

POURVOI en cassation par Hébert, pour violation de l'art. 647, C. civ. — On soutenait pour le demandeur que l'art. 647, qui donne à tout propriétaire le droit de clore son héritage, sauf

(1) Suivant Toullier, t. 3, n° 657, lorsqu'un passage est stipulé et consenti sans en fixer l'heure ni le temps, on doit distinguer pour reconnaître si le passage peut être exercé en tout temps et à toute heure. — S'il s'agit du passage dans un lieu déclos, il peut être exercé à toute heure et même pendant la nuit, parce qu'on peut avoir besoin de passer à toute heure; mais si, au contraire, le passage s'exerce par un lieu destiné à être clos pour la sûreté du propriétaire ou pour la sûreté publique, le passage ne peut être exercé qu'à des heures convenables, n'étant pas juste qu'une cour ou une maison demeure ouverte à toutes les heures de la nuit. — Toullier cite à l'appui de cette distinction Basnage, t. 2, p. 486; Lalaure, p. 59 et 60. — V. aussi Solon, *Des servitudes*, n° 451. — Il a d'ailleurs été jugé par la Cour de Bordeaux, le 4 mai 1832, que l'existence d'une servitude de passage ne fait pas obstacle à l'établissement d'une barrière, lorsque cette barrière, n'étant assujettie par aucune fermeture, ne peut entraver le libre exercice de la servitude.

l'exception portée en l'art. 682, c'est-à-dire sauf le cas où l'héritage est grevé d'une servitude de passage, doit être entendu en ce sens que nonobstant la servitude du passage, le propriétaire a la faculté de se clore, notamment pendant la nuit, pourvu que la clôture puisse être ouverte aux jours et heures où le passage est nécessaire.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'objet principal de la contestation n'était pas de savoir si le demandeur pourrait ou non placer des barrières sur le chemin en litige, mais bien de décider, ainsi que le demandait Hébert, que ces barrières fussent fermées par lui, depuis le coucher jusqu'au lever du soleil, de manière à interdire le passage pendant ce temps ; — Attendu que l'arrêt reconnait d'abord le droit de passage ; puis une fois ce droit reconnu, décide qu'il ne peut être entravé par l'établissement de barrières que l'on ne pose que pour pouvoir fermer le passage à de certaines époques ; — Que cette décision a pour unique résultat de laisser libre l'exercice du droit des ayants droit au passage, à toute heure et en toute saison, et ne porte pas atteinte, d'une manière indéfinie, au droit de se clore qui appartient au demandeur ; qu'ainsi l'arrêt attaqué ne viole pas l'art. 647, C. civ., et a fait une juste application de l'art. 682 du même Code ; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'Amiens, du 29 août 1838, etc. »

Du 31 déc. 1839. — Ch. req.

FIN DU VINGT ET UNIÈME VOLUME DE LA DEUXIÈME SÉRIE.

Bruxelles, librairie Meline, Cans et Ce, 35, Boulevard de Waterloo.

COURS DE CODE CIVIL,

Par C. Demolombe,

Professeur à la faculté de Droit, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats à la Cour d'appel de Caen, chevalier de la Légion d'honneur.

ÉDITION AUGMENTÉE :

1° de la législation et de la jurisprudence belges;

et 2° d'une table chronologique des arrêts des cours belges et étrangères.

Chaque volume de cette édition renferme deux volumes de l'édition de Paris
Le *Cours de code civil* forme une suite de Traités spéciaux sur chaque matière.
Chaque Traité se vend séparément.

EN VENTE :

TRAITÉ DE LA PUBLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL,

de la jouissance et de la privation des droits civils,

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, DU DOMICILE ET DE L'ABSENCE,

Art. 1 à 143.

UN VOLUME GRAND IN-8°, A DEUX COLONNES, D'ENVIRON 400 PAGES.

(Tome premier du Cours.)

TRAITÉ DU MARIAGE ET DE LA SÉPARATION DE CORPS.

Art. 144 à 311

UN VOLUME GRAND IN-8°, A DEUX COLONNES, DE 400 PAGES.

(Tome deuxième du Cours.)

TRAITÉ DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION,

de l'adoption et de la tutelle officieuse,

ET DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Art. 312 à 387.

UN VOLUME GRAND IN-8°, A DEUX COLONNES, DE 424 PAGES.

(Tome troisième du Cours.)

SOUS PRESSE :

Le quatrième volume (tomes 7 et 8 de l'édition française) contenant

Traité de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation; de la Majorité, de l'Interdiction et du Conseil judiciaire; des Individus placés dans un établissement public et privé d'aliénés, par le même auteur. Un volume grand in-8° à deux colonnes.

L'auteur du COURS DE CODE CIVIL s'est proposé pour but de réunir, dans son commentaire, la théorie et la pratique. S'adressant à la fois à l'école et au barreau, M. Demolombe a voulu faire un ouvrage élémentaire et approfondi. Sa position, ses précédents, et plus que tout le reste la manière dont il a exécuté son travail dans ses trois premiers volumes (contenant les tomes 1 à 6 de l'édition de Paris) prouvent qu'il est à la hauteur de la tâche qu'il a entreprise, et qu'il saura dignement terminer.





